Das System

und die

Innere Geschichte

des

Römischen Privatrechts.

Von

Dr. Georg Christian Burchardi

ordentl. Professor des Rechts an der Universität zu Kiel, ausserordentl. Beisitzer des Königl. Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Oberappellationsgerichts daselbst, Ritter des Dannebrog-ordens, und mehrerer gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Zweite Abtheilung:

enthaltend

das Sachenrecht.

Stuttgart.

A. Liesching & Comp.

1844.

Uebersicht.

Zweites Buch.

Vermögensrecht.

Erster Abschnitt.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel. Vom Besitz.

I. Begriff und Erfordernisse . . . . § 151. S. 369

II. Wirkungen:

1) Im Allgemeinen . . . . § 152. „ 376

2) Possessorische Interdicte:

A. Beim Civilbesitz:

a) Interdicta recuperandae possessionis § 153. „ 378

b) Interdicta retinendae possessionis . . § 154. „ 382

B. Bei der Detention . . . . § 155. „ 384

III. Erwerb des Besitzes . . . . § 156. S. 387
IV. Verlust desselben . . . . § 157. „ 392

Zweites Kapitel. Vom Eigenthum.

I. Begriff, Inhalt und rechtliche Natur:
1) Im Allgemeinen . . . . § 158. „ 395
2) Insbesondere:
A. Vom Eigenthum an Grundstücken . . § 159. „ 398
B. Von der Veräußerung . . . . . . § 160. „ 401
C. Von den Eigenthumsklagen:
a) Rei vindicatio . . . . § 161. „ 404
b) Actio negatoria . . . . § 162. „ 409
II. Erwerb des Eigenthums:
1) Uebersicht . . . . § 163. „ 411
2) Einzelne Singularerwerbungen:
A. Originäre . . . . § 164. „ 413
Fortsetzung . . . . § 165. „ 416
B. Derivative Erwerbungen:
a) Durch Uebertragung, abalienatio . . § 166. „ 421
b) Andere Fälle . . . . § 167. „ 425
C. Usucapion:
a) Geschichte . . . . § 168. „ 427
b) Practische Theorie:
α) Im Allgemeinen . . . . § 169. „ 432
β) Insbesondere vom Usucapionstitel . § 170. „ 437
c) Außerordentliche Ersitzung . . . . § 171. „ 440
III. Verlust des Eigenthums . . . . § 172. „ 441
IV. Vom Eigenthum an öffentlichen Sachen . . . § 173. „ 444

Drittes Kapitel. Vom Gehören von Sachen zum Vermögen.

I. In bonis esse . . . . § 174. S. 446
II. Bonae fidei possessio . . . . § 175. „ 450
III. Superficies . . . . § 176. „ 456
IV. Agri vectigales und Emphyteuses:
1) Einleitung . . . . § 177. „ 460
2) Theorie der Vectigalgrundstücke . . . . § 178. „ 471
3) Emphyteusen . . . . § 179. „ 476

Viertes Kapitel. Von den Servituten.

I. Begriff und rechtliche Natur . . . . § 180. „ 482
II. Personalservituten:
1) Allgemeine Grundsätze . . . . § 181. „ 484

2) Eigentliche Personalservituten . . . . . § 182. S. 488
3) Uneigentliche Personalservituten . . . . § 183. „ 492
III. Realservituten:
1) Allgemeine Grundsätze . . . . § 184. „ 495
2) Einzelne Feldservituten . . . . § 185. „ 499
3) Einzelne Gebäudeservituten . . . . . . § 186. „ 502
IV. Rechtsmittel zum Schutz der Servituten . . § 187. „ 504
V. Erwerb der Servituten:
1) Durch Privatwillkühr . . . . § 188. „ 509
2) Andere Fälle . . . . § 189. „ 513
VI. Verlust der Servituten:
1) Gemeinschaftliche Erlöschungsgründe . . § 190. „ 516
2) Besondere Erlöschungsgründe . . . . . § 191. „ 522

Fünftes Kapitel. Vom Pfandrecht.
I. Einleitung:
1) Fiducia und pignus . . . . § 192. „ 524
2) Pignoris capio . . . . § 193. „ 527
II. Ursprung, Begriff und rechtliche Natur des eigentlichen Pfandrechts . . . . § 194. „ 529
III. Bedingungen des Pfandrechts . . . . . § 195. „ 533
IV. Umfang des Pfandrechts . . . . § 196. „ 536
V. Entstehung des Pfandrechts:
1) Durch Privatwillkühr . . . . § 197. „ 538
2) Durch richterliche Verfügung . . . . . § 198. „ 541
3) Durch gesetzliche Vorschrift . . . . . . § 199. „ 543
VI. Uebertragung eines schon vorhandenen Pfandrechts . . . . § 200. „ 547
VII. Rechte des Pfandgläubigers:
1) Vindicationsrecht . . . . § 201. „ 550
2) Verkaufsrecht:
A. Eigentlicher Verkauf . . . . § 202. „ 555
B. Aushülfe durch Ueberlassung des Eigenthums . . . . § 203. „ 559
3) Andere Rechte . . . . § 204. „ 560
VIII. Verhältniß mehrerer Pfandgläubiger:
1) Rechte der Einzelnen . . . . § 205. „ 562
2) Rangordnung:
A. Nach dem Alter . . . . § 206. „ 565
B. Vermöge besonderer Privilegien . . . § 207. „ 567
IX. Rechte des Eigenthümers . . . . § 208. „ 572
X. Aufhebung des Pfandrechts . . . . § 209. „ 575
XI. Jus praediatorium . . . . § 210. „ 579

Sechstes Kapitel. Besondere Rechtsmittel zur Erhaltung des bestehenden Zustandes von Grundstücken.

I.	Actio aquae pluviae arcendae	§ 211.	S. 581
II.	Cautio damni infecti	§ 212.	„ 584
III.	Operis novi nuntiatio	§ 213.	„ 588
IV.	Interdictum quod vi aut clam	§ 214.	„ 594
V.	Interdicte zum Schutz öffentlicher Grundstücke .	§ 215.	„ 596

Zweites Buch.

Vermögensrecht.

Erster Abschnitt.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel.

Vom Besitz *).

I. Begriff und Erfordernisse.

§ 151. Das thatsächliche, körperliche Beherrschen einer Sache, welches die materielle Grundlage des Eigenthums bildet, wird mit einem bildlichen, vom Wohnen auf dem so beherrschten Lande entlehnten Ausdruck, Besitz possessio genannt [1]. Es kann diese Herrschaft rechtmäßig, possessio justa seyn, wenn sie sich auf Eigenthum oder ein sonstiges Recht, die Sache zu haben gründet, also dem Besitzer, possessor, auch ein Recht auf den Besitz, jus possidendi, zusteht; als ein factischer Zustand kann sie aber

---

*) v. Savigny. Das Recht des Besitzes. Gießen 1803. 8. Sechste, vermehrte u. verbesserte Ausg. 1837. 8; K. Pfeiffer. Was ist und gilt im röm. Recht der Besitz. Tüb. 1840. 8. Die vor 1837 erschienene Literatur des Besitzes findet man bei v. Savigny. Uebrigens scheint mir das Sachenrecht der allein für den Besitz geeignete Platz im System zu seyn, und willkührlich ist es, das Sachenrecht bloß auf die dinglichen Rechte zu beschränken.

1) l. 1. pr. D. de adquir. vel amitt. poss. (41, 2.); Festus v. *Possessio*; Isidori Orig. XV, 13. Vergl. l. 115. D. de V. S. (50, 16.)

auch ohne alles Recht Statt finden, possessio injusta [2]. Verschieden von dem unrechtmäßigen Besitz ist die possessio vitiosa, worunter nur der vi, clam, precario erlangte Besitz verstanden wird, aber gleichviel, ob man ein Recht auf die Sache selbst hat oder nicht [3]. Befindet sich der Besitzer, was bei formell gesetzlichem Erwerb stets präsumirt wird, in gutem Glauben, indem er seinen Besitz für rechtmäßig hält, so heißt dieser redlich, bonae fidei possessio, sonst unredlich, malae fidei possessio [4]. Obgleich aber der Besitz an sich weder ein Recht voraussetzt, noch enthält, so haben doch mehrere Gründe, vorzüglich die Unmöglichkeit, einen so wichtigen Zustand in der bürgerlichen Gesellschaft ohne Schutz zu lassen, wenn nicht die rechtliche Ordnung gefährdet, oder vielmehr aufgehoben werden soll, ferner der practische Nutzen, den es hat, Ungewißheit und Anfechtbarkeit einmal bestehender Verhältnisse, nicht immer fortdauern zu lassen, und die natürliche Vermuthung des Rechts, welche überall für den Besitzer streitet, wo ein unrechtmäßiger Besitz als Ausnahme von der Regel zu betrachten ist, wie es im Wesen des Staats liegt, dahin geführt, mancherlei rechtliche Wirkungen an den Besitz zu knüpfen, welche abgesehen von der Berechtigung des Besitzers eintreten. Dadurch hat der Begriff des Besitzes zugleich eine rechtliche Bedeutung erhalten [5]; drückt ein Rechtsverhältniß aus,

---

2) l. 13. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 22. § 1. D. de nox. act. (9, 4.) l. 7. § 8. D. communi div. (10, 3.) l. 3. § 5. l. 11. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 2. l. 3. pr. D. uti poss. (43, 17.) Zuweilen bezeichnet jedoch possessio justa auch jeden, auf formell gesetzliche Weise justo titulo erworbenen Besitz, l. 7. § 3. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 19. D. qui potiores (20, 4.)

3) l. 6. l. 53. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 1. § 27—30. D. de vi (43, 16.) l. 1. pr. § 9. D. uti possid. (43, 17.) § 4, 6. J. de interd. (4, 15.); Festus l. c.; Terent. Eunuch. II, 3. v. 27, 28.

4) l. 25. § 6, 7. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 3. § 20. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 48. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Die Präsumtion der bona fides bestreitet *R. A. R. Harnier.* Diss. de probatione bonae fidei in praescriptionibus. Cassel 1841. 8. Es ist hier übrigens nicht bloß eine Eigenthumserwerbsart als Grund der im Text aufgestellten Präsumtion gemeint, denn auch der Pächter, der Usufructuar und überhaupt jeder detentor alieno nomine, kann b. f. possessor seyn, nur nicht in Beziehung auf Usucapion.

5) l. 49. §. 1. D. de adq. poss. (41, 2.) „Qui in aliena potestate

welches einen Complex von Rechten und Verbindlichkeiten einschließt [6], und welches in mehreren Beziehungen sogar angenommen wird, wo das unmittelbare Beherrschen der Sache fehlt [7]. Allein das jus civile, dem die ältesten jener Wirkungen angehören, kennt wenigstens in Rücksicht der meisten, nicht jeden Besitz als solchen an [8], worauf die Unterscheidung von possessio civilis und naturalis s. corporalis beruht [9]. Jene ist der civilrechtlich anerkannte Besitz, und daher in der Regel zu verstehen, wenn possessio, possessor und possidere ohne Zusatz in den Quellen vorkömmt; diese dagegen bezeichnet das bloße körperliche Besitzen, tenere, s. in possessione esse, wenn Jemand zwar das factum possessionis, s. corpus, d. h. eine Sache physisch in seiner Gewalt hat, aber nach dem Civilrecht dennoch nicht als Besitzer

---

sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere et possidere non possunt, *quia possessio non tantum corporis, sed et juris est.*" l. 10. C. eod. (7, 32.)

6) Will man aber darum den Besitz ein Recht nennen, wie es Gans thut (m. s. Fr. v. Thaden Allgem. Untersuch. über den Begriff des Röm. Interdictenbesitzes. Hamb. 1833. 8. E. Gans über die Grundlage des Besitzes. Berlin 1839. 8.), so kann man eben so gut die Verwandtschaft, die Ehe und überhaupt jeden Zustand und jedes Verhältniß, woran Rechte geknüpft sind, als ein Recht bezeichnen, was nur zur Begriffsverwirrung führen würde.

7) l. 5. § 6. D. ad exhib. (10, 4.) l. 17. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) Daß man durch Mittelspersonen besitzen kann (m. s. Note 14, 18, 19.) bleibt, wie man dies auch construiren mag, immer eine positive Fiction, und fast noch auffallender zeigt sich das Nachwirken der Besitzrechte in den interdictis recuperandae possessionis.

8) l. 24. l. 49. § 1. D de adq. poss. (41, 2.)

9) l. 3. § 15. D. ad exhib. (10, 4.) l. 2. § 1. D. pro herede (41, 5.) l. 1. § 9. D. de vi (43, 16.) Mein Aufsatz im Arch. für civ. Praxis B. XX. Nr. 2. Der in diesem Aufsatz aufgestellte Begriff der civilis possessio ist freilich bestritten worden, besonders von v. Savigny a. a. O. Einleitung p. LV. f.; indessen kann ich nicht umhin, denselben noch immer für den allein richtigen zu halten. Es ist an sich unglaublich, daß civiliter possidere und civilis possessio nicht der Gegensatz von civiliter non possidere seyn sollte, und die bestimmte Theorie, die wir darüber finden, wer civiliter non possidet (Note 13, 17, 26, 27.) läßt keinem gerechten Zweifel Raum, daß dadurch nur bestimmt werden soll, wer civilis possessor sey. Im Wesentlichen stimmt auch Pfeiffer a. a. O. damit überein und v. Vangerow Pandecten §. 198.

gilt [10]. Mit Rücksicht auf seine Wirkungen kann man den Civilbesitz passend den **juristischen Besitz** nennen; nach seinen Erfordernissen aber ist es **der, mit dem Willen der Herrschaft verbundene Besitz einer unabhängigen Person, an einer getrennt für sich bestehenden** *res in commercio.* Denn das Civilrecht stellt vier Bedingungen der Anerkennung des Besitzes auf. *I.* Der Besitzer muß den animus possidendi, s. sibi habendi, s. dominii haben, d. h. den bestimmten Willen, die Sache als sein Eigenthum zu behandeln [11]; indem nicht nur derjenige nicht als Besitzer betrachtet wird, der eine Sache gar nicht haben will [12], sondern auch derjenige nicht, der nur den animus alieno nomine detinendi hat, d. h. die Absicht, bloß zu vorübergehendem Zweck eine Zeitlang den Besitz eines Andern auszuüben [13]. In diesem Falle gilt letzterer im juristischen Sinn fortwährend als der Besitzer, der aber hier „solo animo" besitzt [14], während jener, für dessen Verhältniß die Ausdrücke detentio, detentor, detinere und alieno nomine possidere technisch sind, sich im körperlichen Besitz befindet, also naturalis possessor ist [15]. *II.* Der Besitzer muß ferner eine selbstständige Person seyn. Ob juristische Personen besitzen könnten, war lange zweifelhaft, ward jedoch

---

10) l. 38. § 10. D. de usur. (22, 1.) l. 11. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 1. l. 3. § 3, 13. l. 12. pr. l. 24. l. 29. l. 49. § 1. D. de adquir. poss. (41, 2.) l. 38. § 7, 3. D. de V. O. (45, 1.) l. 22. § 1. D. de precar. (43, 26.) l. 63. D. de V. S. (50, 16.)

11) Theoph. II, 9. § 4. III, 29. § 2; l. 3. § 1, 3. D. de adq. poss. (41, 2.); v. Savigny a. a. O. § 9.

12) l. 3. § 6. l. 17. § 1. D. eod.

13) l. 9. D. de rei vind. (6, 1.) l. 6. § 2. D. de precar. (43, 26.) l. 3. § 20, 23. l. 52. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 5. § 1. D. ad exhib. (10, 4.) l. 1. § 8, 9. D. quod legat. (43, 3.) l. 3. § 8. D. uti possid. (43, 17.) l. 10. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.); Fragmenta Vaticana § 90; l. 2. C. de praescript. 30. ann. (7, 39.)

14) Gajus IV, 153; § 5. J. de interd. (4, 15.) l. 7. pr. D. de damno infecto (39, 2.) l. 3. § 12. l. 9. l. 10. § 1. l. 18. pr. l. 25. § 1, 2. l. 27. l. 30. § 6. D. de adquir. poss. (41, 2.) l. 13. D. de usurp. (41, 3.)

15) l. 12. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 38. §. 10. D. de usur. (22, 1.) l. 40. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 7. § 11. D. comm. div. (10, 3.)

am Ende angenommen [16]. Aber die homines alieni juris sind nur des Naturalbesitzes fähig, besitzen dagegen civilrechtlich nicht [17]. In so ferne sie den körperlichen Besitz auf erlaubte Weise erlangt haben, wird der, in dessen Gewalt sie stehen, durch sie Civilbesitzer, mit allen Rechten eines solchen, selbst wenn er nichts davon weiß [18], was auch auf die zum Peculium profectitium gehörenden Sachen Anwendung leidet [19], und nur in Rücksicht der uxores in manu und der homines in mancipio, wiewohl anscheinend ohne haltbaren Grund, bestritten war [20]; wenn aber die Sache auf unerlaubtem Wege erworben worden ist, dann haben nur sie selbst den Naturalbesitz, ohne daß überall ein Civilbesitzer vorhanden wäre [21]. Auf diesen Grundsätzen beruhte auch die alte Regel: uxor res a marito donatas civiliter non possidet. Da die Ungültigkeit der Schenkungen unter Eheleuten von der alten in manum conventio herstammte, wo sie in der Natur der Sache lag, weil die Frau nichts zu geben hatte, und nur ein Peculium profectitium entstehen konnte, wenn der Mann seiner Frau etwas gab, so verstand es sich hier von selbst, daß die Frau nur den Naturalbesitz der geschenkten Sachen erhielt, der Mann aber Civilbesitzer blieb. Seit der Uebertragung der Ungültigkeit ehelicher Schenkungen auf die freie Ehe, wandte man indessen, mit verkehrter Consequenz, jene Regel auch hier an und dehnte sie sogar auf die Schenkungen der Frau an den Mann aus [22]; bis

16) l. 1. § 22. l. 2. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 7. § 3. D. ad exhib. (10, 4.) Nur die hereditas jacens gilt auch nach neuerem Recht noch nicht als Besitzerin der dazu gehörenden Sachen, l. 1. § 15. D. si is qui test. lib. (47, 4.); Vergl. jedoch § 156. a. E.

17) l. 24. l. 49. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 38. § 7, 8. D. de V. O. (45, 1.) l. 18. D. de R. J. (50, 17.) l. 10. § 3. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.); Gajus II, 89, 90.

18) l. 1. § 5. l. 4. l. 24. l. 34. § 2. D. de adq. poss. (41, 2.); Gajus II, 89.

19) l. 4. l. 49. § 1. D. eod. l. 44. §. 4, 7. D. de usurp. (41, 3.) l. 58. § 2. D. de furt. (47, 2.) pr. J. quib. non permitt. fac. test. (2, 12.)

20) Gajus II, 90. Vergl. l. 26. pr. D. de don. inter V. et U. (24, 1.)

21) l. 24. D. de acq. poss. (41, 2.)

22) l. 26. pr. l. 46. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) l. 1. § 4. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 1. § 2. D. pro donato (41, 6.)

man endlich zur Zeit der classischen Juristen erkannte, daß die Regel bei der freien Ehe der Natur der Sache widerspreche, und daher dem beschenkten Theil, auch der Frau, den vollen Civilbesitz zugestand [23]. Aus ähnlichen Gründen ist die Ausschließung der homines alieni juris vom Civilbesitz, bei dem eigenen Vermögen der Kinder in väterlicher Gewalt, zu deren Besten aufgegeben. Ausgesprochen ist dies zwar nur in Rücksicht des castrensischen Peculiums [24], aber dasselbe ist bei dem übrigen Vermögen der Kinder anzunehmen [25]. *III.* Der Gegenstand des Besitzes muß eine im Verkehr befindliche Sache seyn. Wer einen freien Menschen, oder eine dem Verkehr entzogene Sache in seiner Gewalt hat, ist bloßer Naturalbesitzer, wird aber civilrechtlich nicht als Besitzer angesehen [26]. *IV.* Endlich muß die Sache nicht bloß als ein an einer andern befestigtes Stück besessen werden, juncta pars rei civiliter non possidetur [27]. Doch ist dieser Satz nicht unbeschränkt zu nehmen, da nur in zwei Beziehungen die Wirkungen des Besitzes durch eine solche Verbindung wegfallen [28]; während

---

23) l. 1. § 4. l. 16. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 26. pr. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) l. 1. § 10. D. de vi (43, 16.) l. 1. § 2. D. pro dön. (41, 6.) Nur die Usucapion der geschenkten Sachen konnte wegen des Mangels der erforderlichen bona fides nicht eintreten, l. 1. § 2. D. cit., ausgenommen bei fremden Sachen; l. 3. D. eod. l. 25. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) vergl. mit l. 5. § 16. D. eod. M. s. meinen angeführten Auff. S. 36. f.

24) l. 4. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 18. § 4. l. 4. § 1. D. de castr. pec. (49, 17.) vergl. mit l. 2. D. ad Sct. Maced. (14, 6.) l. 6. § 13. D. de injusto (28, 3.)

25) Sogar das sogenannte peculium adventitium ordinarium kann davon keine Ausnahme machen, weil der Vater als Usufructuar nur Naturalbesitz daran haben kann, l. 12. pr. D. de adquir. possess. (41, 2.) verglichen mit l. 5. §. 1. D. ad exhib. (10, 4.) l. 1. §. 8, 9. D. quod legat. (43, 3.) l. 10. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

26) l. 23. § 2. l. 30. §. 1. D. de adq. poss. (41, 2.) vergl. mit Gajus II, 48. l. 9. l. 45. D. de usurp. (41, 3.) l. 34. D. de stipul. serv. (45, 3.) l. 3. C. de praescr. l. t. quae pro lib. oppon. (7, 22.)

27) l. 7. § 1, 2. D. ad exhib. (10, 4.) l. 23. pr. § 2. D. de usurpat. (41, 3.)

28) Bei der Vindication, l. 6. l. 7. § 1, 2. D. ad. exhib. (10, 4.) l. 23. § 2—6. D. de rei vind. (6, 1.) § 29. J. de rer. div. (2, 1.) und bei der Usucapion, l. 23. § 7. D. de rei vind. (6, 1.)

im Allgemeinen nichts darauf ankömmt, ob man eine Sache getrennt für sich, oder mit anderen zu einem Ganzen verbunden besitzt[29]. Außer den positiven Bedingungen des Civilbesitzes giebt es indessen noch andere, die im Wesen des Besitzes selbst liegen und die daher auch den Naturalbesitz betreffen. Einen unbestimmten Theil einer Sache zu besitzen, possessio partis incertae, ist eben so unmöglich[30], als ein unabhängiger Besitz Mehrerer an derselben Sache, possessio plurium in solidum[31]. Wohl aber kann *1)* ein bestimmter Theil einer Sache besessen werden, was freilich *A.* bei beweglichen Sachen eine wirkliche Trennung dieses Theils von dem Uebrigen voraussetzt[32], wogegen *B.* bei Immobilien, weil deren Abgrenzung willkührlich ist, der Besitz sich so weit erstreckt, als das factum possessionis und der animus possidendi reichen[33]. Auch können *2)* Mehrere gemeinschaftlich besitzen und zwar auf zwiefache Weise[34]: *A.* wenn der eine den Civilbesitz hat, der andere für ihn den Naturalbesitz ausübt[35]; *B.* wenn Mehrere zusammen den Naturalbesitz erlangt haben, und ihr Wille zu besitzen nur auf einen ideellen Theil, pars pro indiviso, gerichtet ist, so daß sie sich gegenseitig als Besitzer anerkennen, was Mitbesitz, *compossessio*, heißt, und sowohl bei der bloßen Detention[36], als beim Civilbesitz vorkommen kann[37].

---

l. 7. § 11. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 23. pr. § 2. D. de usurp. (41, 3.) Bei der letzteren aber nicht einmal immer, l. 30. § 1. D. eod.

29) M. s. überhaupt Sintenis im Arch. für civ. Prax. B. XX. Nr. 4.

30) l. 3. § 2. l. 26. l. 43. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 32. § 2. D. de usurpat. (41, 3.) l. 4. D. pro emptore (41, 4.)

31) l. 5. § 15. D. commod. (13, 6.) l. 3. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 19. pr. D. de precar. (43, 26.)

32) l. 8. D. de rei vind. (6, 1.) l. 40. D. de act. empti (19, 1.) l. 6. D. de donat. (39, 5.)

33) l. 8. D. de rei vind. (6, 1.) l. 26. l. 43. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 2. § 6. l. 7. § 1. D. pro emptore (41, 4.)

34) Einige römische Juristen wollten noch mehr Fälle eines gleichzeitigen Besitzes Mehrerer annehmen, was aber keinen Eingang fand, l. 3. § 5. D. de acq. poss. (41, 2.) l. 3. pr. D. uti possid. (43, 16.) l. 19. pr. D. de precar. (43, 26.)

35) M. s. Note 14, 18, 19.

36) l. 5. § 15. D. commod. (13, 6.) l. 12. pr. D. de reb. auct. jud. possid. (42, 5.) l. 7. § 8. D. comm. div. (10, 3.)

37) l. 8. D. de rei vind. (6, 1.) l. 25. pr. D. de usur. (22, 1.)

II. Wirkungen.

1) Im Allgemeinen.

§ 152. Die rechtlichen Wirkungen des Besitzes für den Besitzer sind theils Vortheile und Rechte, theils Verbindlichkeiten und Lasten. *I.* Zu den letzteren gehört *1)* daß der Besitzer die auf die Sache gelegten Steuern und Abgaben, munera rerum, tragen muß, eine Last, die sich, nach einem Reskript von Marc-Aurel und Lucius Verus, auch auf die Rückstände von einem früheren Besitzer erstreckt [1], aber nur den Civilbesitzer trifft, in so ferne nicht besondere Rechtsverhältnisse dieselbe auf den Detentor übertragen [2], und *2)* daß er mit allen gegen den Besitzer gerichteten Klagen [3] belangt werden kann, gleichviel, ob er Civilbesitz oder bloßen Naturalbesitz hat [4], obwohl nach älterem Recht die rei vindicationes nur gegen den Civilbesitzer gingen [5]. Doch ist es bei den Vindicationen noch von Einfluß, wenn der Beklagte die Sache nur an einer andern befestigt besitzt, indem dann zuerst mit der actio ad exhibendum auf Lostrennung geklagt werden muß [6], und wenn diese nicht möglich ist, nur Entschädigungsansprüche Statt finden [7], was freilich als Ausfluß des Grundsatzes: juncta pars rei civiliter non possidetur, seit der Zulassung der Vindicationen gegen bloße Naturalbesitzer, hätte wegfallen müssen, aber wegen des Römischen Gebrauchs, vindicirte bewegliche Sachen mit vor Gericht zu bringen [8], beibehalten worden ist [9].

---

l. 5. pr. D. de Carbon. ed. (37, 10.) l. 26. D. de adq. poss. (41, 2.) Nicht entgegen ist l. 32. §. 2. D. de usurpat. (41, 3.)

1) l. 7. pr. D. de publican. (39, 4.) Eine Beschränkung durch Honorius enthält l. 7. C. de censibus (11, 53.)

2) Z. B. beim Usufructus, m. s. § 182. Note 5 u. 6.

3) M. s. oben §. 60.

4) l. 3. §. 15. D. ad exhib. (10, 4.) l. 9. D. de rei vind. (6, 1.)

5) l. 9. D. cit.

6) l. 6. l. 7. § 1, 2. D. ad exhib. (10, 4.) l. 23. § 5. de rei vind. (6, 1.)

7) § 29. J. de rer. div. (2, 1.) l. 23. § 2—6. D. de rei vind. (6, 1.) l. 1. pr. D. de tigno juncto (47, 3.)

8) M. s. oben § 64. Note 12.

9) Da unsere Praxis nicht mehr das Hinbringen der vindicirten Sache ins Gericht verlangt, so verfährt sie offenbar ganz consequent, wenn sie auch eine vorgängige actio ad exhibendum auf Lostrennung für unnöthig erklärt, denn den Naturalbesitz hat der Beklagte doch auch an der verbundenen Sache.

II. Als Vortheile und Rechte des Besitzes, commoda et jura possessionis lassen sich dagegen besonders folgende aufführen. *1.* Der Besitzer hat das Recht der Selbstvertheidigung gegen eigenmächtige Angriffe auf die besessene Sache, welches zwar nicht Civilbesitz, wohl aber voraussetzt, daß der Besitz keine possessio vitiosa sey [10]. *2)* Im Streit über die Sache kann er abwarten, ob der Gegner gegen ihn klagen will [11], und genießt stets den Vorzug, wenn der Gegner nicht ein besseres Recht darthut [12]. *3)* Dem Besitzer in gutem Glauben gehören die Früchte der Sache, auch wenn das Eigenthum einem andern zusteht [13], und *4)* jeder Besitzer hat im Fall der Vindication der Sache, Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, wobei freilich noch mehrere Unterscheidungen eintreten [14]. *5)* Der Civilbesitz ist in verschiedenen Anwendungen Bedingung theils des Erwerbs [15], theils der Fortdauer des Eigenthums [16]; auch ist derselbe *6)* selbst ein Erwerbsgrund des Eigenthums, indem er, gewisse Zeit hindurch fortgesetzt, zum Eigenthum führen kann, was usucapio heißt, jedoch noch mehrere besondere Bedingungen voraussetzt [17], deren Vorhandenseyn ihn erst zum Usucapionsbesitz, possessio ad usucapionem erhebt [18], aber nach Bestimmung eines Prätors Publicius zugleich bewirkt, daß *7)* der Besitzer in der Regel schon vor vollendeter Usucapion, wenn er den Besitz verloren hat, (mit der Publiciana actio) vindiciren kann, als wäre er bereits Eigenthümer [19]. *8)* Endlich begründet der Besitz in vielen

---

10) l. 1. C. unde vi. (8, 4.)

11) §. 2. J. de act. (4, 6.) § 4. J. de Interd. (4, 15.) l. 1. § 6. D. uti possid. (43, 17.)

12) § 4. J. de interd. (4, 15.) l. 5. pr. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 10. D. de pignor. (20, 1.) l. 19. D. de re jud. (42, 1.) l. 1. § 1. l. 2. D. de Salv. interd. (43, 33.) l. 128. D. de R. J. (50, 17.) l. 15. C. de rei vind. (3, 32.)

13) M. s. unten § 165 u. 175.

14) M. s. unten § 161.

15) M. s. unten § 164 u. 166.

16) M. s. unten § 172.

17) M. s. unten § 168 u. 169.

18) l. 1. § 15. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 16. D. de usurp. (41, 3.)

19) M. s. unten § 175.

Fällen die possessorischen Interdicte [20] und wo dieß Statt findet, wird er **Interdictenbesitz**, possessio ad interdicta, genannt [21].

2) Possessorische Interdicte: *A.* beim Civilbesitz: *a)* Interdicta recuperandae possessionis.

§ 153. Das prätorische Edict hat dem Besitzer, abgesehen von einem Recht an der Sache, zum Schutz und zur Geltendmachung seines Besitzes, gewisse Interdicte gegeben, die als Ausfluß des Besitzes, vorzugsweise possessorische Interdicte heißen [1] und deren Ursprung wenigstens schon ins sechste Jahrhundert Roms gesetzt werden darf [2]. Im Allgemeinen stehen dieselben zwar nur dem Civilbesitzer zu [3]; doch leidet dies mehrere Ausnahmen [4]. Die possessorischen Interdicte sind aber zweierlei Art, interdicta retinendae und recuperandae possessionis. Die letzteren werden hier zweckmäßig vorangestellt [5]. Es gab deren anfangs drei, die den Gründen der vitiosa possessio entsprachen, von welchen aber nur noch zwei übrig sind [6]. *I.* Das interdictum

---

20) M. s. § 153, 154.

21) l. 9. D. de rei vind. (6, 1.)

1) M. s. oben § 68. Bei den Auctor. rei agrar. ed *Goes*. p. 41—57 heißen die possessorischen Interdicte im Gegensatz gegen die actio finium regundorum, wunderlicher Weise judicia ordinaria, weil bei den Interdicten der judex ordinarius entschied, bei Grenzstreitigkeiten extra ordinem Agrimensoren zugezogen wurden. M. s. B. I. § 45. Note 7.

2) Es ist nicht wahrscheinlich, daß die possessorischen Interdicte jünger seyn sollten als die actio Publiciana, die sich schon im sechsten Jahrhundert nachweisen läßt. Ohne Zweifel hat schon die Lex Cincia a. U. 550. vom interdictum utrubi gesprochen, Fragm. Vat. § 293, 311, und in der freilich 100 Jahre jüngeren Lex Thoria c. 7. kommt unverkennbar das interdictum de vi vor. Daß übrigens die possessorischen Interdicte wirklich erst dem Edict und nicht dem alten jus civile angehörten, beweist, abgesehen von andern Gründen, Cic. de lege agrar. III, 3.

3) l. 9. D. de rei vind. (6, 1.) l. 1. § 8. l. 3. § 8. D. uti poss. (43, 16.) l. 7. D. de precar. (43, 24.)

4) l. 1. § 9. D. de vi (43, 16.) M. s. § 155.

5) Die exceptio quod vi, clam, precario bei den interdictis retinendae possessionis gewinnt dadurch erst ihr rechtes Verständniß.

6) M. s. Note 32—34.

de vi [7] oder unde vi [8], welches *1)* in seiner eigentlichen Anwendung nur Statt findet, wenn Jemand aus dem Besitz eines Immobile [9] durch ernstliche Gewalt, vis atrox [10], vertrieben worden, dejectus ist [11], und nur gegen den Thäter, der die Dejection vorgenommen, oder hat vornehmen lassen und dessen Erben nicht auch gegen Dritte, wenn die Sache schon im andere Hände gelangt ist, angestellt werden kann [12]. Daß der Besitzer bloß aus Furcht vor Gewalt seinen Besitz aufgegeben hat, begründet das Interdict nicht [13], und eben so wenig eine Vertreibung ohne wirkliche Entziehung des Besitzes [14]. Dagegen steht bei dem durch Detentoren geübten Besitz, die Vertreibung des Detentors, der des Civilbesitzers selbst gleich [15], und ist dieselbe in Abwesenheit des letzteren geschehen, dann soll, nach Constantins Bestimmung, sogar der Detentor ohne Auftrag für ihn klagen dürfen [16]. Der Zweck des Interdicts ist Restitution des entrissenen Grundstücks [17], mit allen darauf befindlichen beweglichen Sachen [18], so wie den gezogenen oder vernachläßigten Früchten [19] und Ersatz des verursachten Schadens [20]. Wird innerhalb eines Jahres geklagt, so

---

7) v. Savigny a. a. O. § 40.

8) Diese Benennung ist von den Anfangsworten des Edicts darüber entlehnt.

9) Paul. S. R. V, 6. § 5. l. 1. § 3, 4, 6, 7. D. de vi (43, 16.) § 1. J. de vi bon. rapt. (4, 2.)

10) l. § 3. D. de vi (43, 16.)

11) l. 1. pr. § 1, 2, 23. D. eod. Selbstverständlich gilt es auch als Vertreibung, wenn man den Besitzer, anstatt ihn wegzujagen, gefangen nimmt und seiner Freiheit beraubt, l. 1. §. 47. D. eod.

12) l. 1. pr. § 12—15, 20, 21. l. 3. § 10—12. D. eod.

13) l. 5. D. eod. l. 9. pr. D. quod met. causa (4, 2.) Um die Beseitigung dieses Satzes dreht sich hauptsächlich Ciceros Rede für den Cäcina, weil Cäcina vor dem Aebutius geflohen war, ohne erst die wirkliche Gewaltanwendung abzuwarten. Doch waren die römischen Juristen nicht einig darüber; l. 33. § 2. D. de usurp. (41, 3.)

14) l. 1. § 29, 45. D. de vi (43, 16.) Paul. S. R. V, 6. §. 4.

15) l. 1. § 22, 24, 46. l. 3. § 7. D. eod.

16) l. un. C. si per vim (8, 5.)

17) § 6. J. de interd. (4, 15.)

18) l. 1. pr. § 32—39. D. de vi (43, 16.)

19) l. 1. § 40. D. eod. l. 4. C. unde vi (8, 4.)

20) l. 1. §. 31, 41. l. 6. D. eod. l. 73. § 1. D. de furtis (47, 2.)

muß auch unbedingt ersetzt werden, was nicht zurückgeliefert werden kann [21]. Später geht die Klage nur auf das, was der Beklagte noch besitzt [22], außer wenn der Detentor in Abwesenheit des Besitzers dejicirt worden ist [23], und Erben haften überhaupt nur so weit sie bereichert sind, oder es ohne Dolus seyn könnten [24]. Beim Mangel anderer Beweise hat Zeno dem Kläger erlaubt, den erlittenen Schaden durch sein juramentum in litem zu schätzen, soferne nur die Dejection selbst gewiß ist [25]. In einer Beziehung macht es einen Unterschied, ob die Dejection mit Waffen, vi armata, oder ohne solche, vi non armata s. quotidiana, erfolgt ist, indem bei der bewaffneten Gewalt, die im Gebrauch aller gefährlichen Instrumente liegt [26], das Interdict auch gegen Adscendenten und Patrone angestellt werden darf, was sonst nicht der Fall ist [27]. Früher bestanden noch andere Verschiedenheiten [28]. Denn das interdictum de vi armata war im vollen Umfang ein interdictum perpetuum [29], und beim interdictum de vi quotidiana war die Einrede zuläßig, daß der Kläger seinen Besitz vorher vi, clam, precario vom Beklagten erlangt habe [30]. Justinian hat jedoch dies aufgehoben [31] und jenes weggelassen. 2) Vermöge

---

21) l. 1. pr. § 39. D. de vi (43, 16.) l. 2. C. eod. verglichen mit l. 1. § 34—37. l. 6. l. 15. D. eod. l. 14. § 11. D. quod met. causa (4, 2.); Paul. S. R. V, 6. § 8.

22) l. 3. § 1. D. de vi (43, 16.) l. 7. § 5. D. comm. div. (10, 3.)

23) l. un. C. si per vim (8, 4.) M. s. auch Note 35.

24) l. 1. § 48. l. 2. l. 3. pr. l. 9. pr. D. eod. l. 11. C. de adq. poss. (7, 32.)

25) l. 9. C. unde vi (8, 4.)

26) l. 3. § 2. seq. D. de vi (43, 16.) § 6. J. de interd. (4, 15.)

27) l. 1. § 43. D. eod. Hiernach sind l. 2. § 1. l. 7. § 2. D. de obseq. (37, 15.) nur von der vis non armata zu verstehen.

28) Nach Cic. pro Caecina c. 31, 32 hätte dahin auch gehört, daß das interdictum de vi armata gar nicht Besitz vorausgesetzt habe; was aber nur als eine falsche Interpretation der Edictsworte erscheint. M. s. v. Savigny S. 511. f.

29) Cic. ad familiares XV, 16.

30) Cic. pro Caecina c. 8, 31, 32, pro Tullio c. 44; Gajus IV, 154, 155; Paul. V, 6. § 7; l. 1. pr. l. 14. D. de vi (43, 16.); Lex Thoria c. 7. in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. X. S. 15?

31) § 6. J. de interd. (4, 15.)

einer besonderen Ausdehnung ist das Interdict auch bei der clandestina possessio von Grundstücken, wenn diese nämlich in Abwesenheit des Besitzers von andern occupirt worden sind, anwendbar. Das Edict hatte für diesen Fall ein eigenes interdictum de clandestina possessione aufgestellt [32], welches wenigstens noch zu Hadrians Zeit bestand [33]. Allein schon damals waren mehrere Juristen der Meinung, daß es noch als Vertheidigung des Besitzes zu betrachten sey, wenn man gleich nach erhaltener Kunde von der Occupation, den Occupanten wieder herauswerfe, der Besitz also erst verloren gehe, soferne man dies nicht könne, oder nicht wolle, alsdann aber der Occupant als violentus possessor behandelt und mit dem interdictum de vi belangt werden könne, und dies ward am Ende die geltende Theorie, wodurch das interdictum de clandestina possessione wegfiel [34]. Doch bezog diese neuere Theorie sich nur auf die Occupation während augenblicklicher Abwesenheit des Besitzers, bis Justinian dasselbe für den Fall längerer Abwesenheit vorschrieb, wo er zugleich dem interdictum de vi im vollen Umfang 30jährige Dauer verlieh [35].
II. Das interdictum de precario [36]. Erlaubt der Besitzer einer Sache einem andern die Benutzung, ohne sich in Rücksicht dieser Erlaubniß zu binden, so daß er dieselbe beliebig zurücknehmen kann, was indessen die Beifügung eines Termins in dem Sinn, daß dann die Erlaubniß auch ohne Widerruf aufhören soll, nicht ausschließt [37], so wird dies precarium genannt und der Empfänger precista [38]. Es kann damit die Uebergabe der Sache selbst ver-

32) l. 7. § 5. D. comm. div. (10, 3.); Cic. Contra Bullum III, 3. verglichen mit l. 4. § 28. D. de usurpat. (41, 3.) l. 6. D. de adq. poss. (41, 2.) v. Savigny § 41.

33) Denn nach l. 7. § 5. D. cit. hat Julian, der unter Hadrian lebte, es noch als geltend behandelt.

34) l. 3. § 7, 8, l. 6. § 1. l. 7. l. 18. § 3, 4. l. 25. §. 2. l. 46. D. de adquir. poss. (41, 2.) l. 17. D. de vi (43, 16.) M. s. unten § 157. Note 31.

35) l. 11. C. unde vi (8, 4.)

36) v. Savigny § 42; G. E. Schmidt, das Commodat und das Precarium. Leipz. 1841. 8.

37) l. 4. § 4. l. 5. l. 12. pr. D. de precar. (43, 26.)

38) l. 1. l. 2. § 2, 3, l. 14. l. 22. D. eod. l. 14. § 11. D. de furt. (47, 2.); Paul. S. R. V, 6. § 11; Isidori Orig. V, 25.

bunden werden, wenn der gestattete Gebrauch körperlichen Besitz erfordert, oder es kann die Erlaubniß auch bloß eine solche Benutzung betreffen, die nicht durch Besitz der Sache bedingt ist, wo das Verhältniß der Precisten als eine bloße possessio juris bezeichnet wird [39]. Sobald nun die Erlaubniß zurückgenommen worden, oder durch Ablauf der Zeit erloschen ist, verwandelt sich der Besitz der Precisten, welcher bis dahin possessio justa war [40], in eine possessio vitiosa [41], daher der Geber, ohne Eigenthum beweisen zu müssen, das interdictum de precario auf Restitution und Schadenersatz gegen ihn erhält [42], welches vielleicht ursprünglich nur bei Immobilien Statt fand [43], allein nach späterem Recht auch bei beweglichen Sachen zuläßig ist [44]. Das Interdict verjährt erst in 30 Jahren [45] und steht auch den Erben des Gebers zu [46]. Auf die Erben des Precisten geht das Precarium an sich nicht über, sondern die Erlaubniß erlischt mit dem Tode des Empfängers [47]. Eben darum aber ist die Fortsetzung von Seiten der Erben immer possessio vitiosa und das Interdict auch gegen sie begründet, wenn sie die Sache noch besitzen, oder durch fernere Benutzung bereichert sind, oder sich arglistig des Besitzes entledigt haben [48].

b) Interdicta retinendae possessionis *).

§ 154. Streng genommen giebt es für den Civilbesitz nur

---

39) l. 2. § 3. l. 3. D. de precar. (43, 26.) Ueber den Grund der Bezeichnung als possessio juris s. m. unten § 180. Note 15.

40) l. 22. § 1. D. de noxal. act. (9, 4.)

41) § 4, 6. J. de interd. (4, 15.) l. 1. § 9. D. uti poss. (43, 17.)

42) l. 2. l. 4. § 2. l. 6. § 4. l. 7. l. 8. pr. § 4—6. l. 14. D. de precario (43, 26.)

43) Isidori Orig. V, 25.

44) l. 4. pr. l. 10. D. eod.

45) l. 8. § 7. D. eod.

46) l. 8. § 1. l. 12. § 1. D. eod.

47) l. 12. § 1. D. eod.

48) l. 8. § 8. D. eod. Ein Widerspruch zwischen dieser Stelle und der l. 12. § 1. D. cit. findet gar nicht Statt.

*) v. Savigny a. a. O. § 35—37; Zachariä. Neue Revision der Theorie des Röm. Rechts vom Besitz. Leipz. 1824. 8. S. 83. f.; C. Albert, Ueber das Interdictum uti possidetis der Römer. Halle 1824. 8. Keller in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. XI. Nr. 9. Rudorff ebendas. Nr. 10.

noch ein interdictum retinendae possessionis [1], obgleich dem Namen nach zwei bestehen, das interdictum uti possidetis für Grundstücke [2], welches zuerst nur Ländereien, fundus, betraf [3], aber durch ein späteres Edict auch auf Gebäude ausgedehnt ward [4], und das interdictum utrubi für bewegliche Sachen [5]. Ihrem ursprünglichen Zweck zufolge beziehen sich beide nur auf den Fall, wenn mehrere Personen im Besitz einer Sache zu seyn behaupten. Da in solchem Fall jeder sich zur Selbstvertheidigung berechtigt hält, also Thätlichkeiten vorzüglich zu besorgen sind, so gebot der Prätor den streitenden Theilen, sich hier aller Gewalt zu enthalten, dagegen im Interdictenproceß zu klagen, was jeder gleich gut könne [6], damit entschieden werde, wem eigentlich der Besitz zukomme und wer folglich vindiciren müsse, wenn er noch ferner auf die Sache Anspruch machen wolle [7]. Schwer zu erklären ist, weßhalb beim interdictum utrubi anfangs nicht darauf gesehen werden sollte, wer wirklich zur Zeit der Klage besaß, sondern darauf, wer am längsten im letzten Jahr besessen habe, so daß das Interdict mittelbar auch ein remedium recuperandae possessionis werden konnte [8]. Nachdem aber dies später außer

---

1) M. s. Note 9.

2) Gajus IV, 149; § 4. J. de interdictis (4, 15.) l. 1. § 1, 4, 6, 8. D. uti poss. (43, 17.)

3) Festus v. *Possessio*.

4) l. 1. pr. D. uti possid. (43, 17.) Daß dies jüngere Edict auch auf fundus angewandt ward l. 1. § 1, 8. D. eod. Gajus IV, 150. und daher allein in die Pandecten aufgenommen ist, beruht dem Anschein nach darauf, daß dasselbe vollständiger und besser gefaßt war, als das ältere bei Festus l. c. Mit Rudorff a. a. O. noch ein drittes Edict de loco anzunehmen, dazu scheint mir kein genügender Grund vorhanden zu seyn; wenigstens kann ich den Ausdruck bei Simplicius ed. *Goes*. p. 97. nicht für entscheidend halten. Locus ist hier nur praedium.

5) § 4. J. de interd. (4, 15.) l. § 1 D. utrubi (43, 31.)

6) § 7. J. de interd. (4, 15.) l. 2. pr. D. eod. (43, 1.) l. 3. § 1. D. uti possid. (43, 17.) l. 37. § 1. D. de O. et A. (44, 7.)

7) Gajus IV, 148, 160.; § 4. J. de interd. (4, 15.) l. 1. pr. § 1—3. D. uti possid. (43, 17.); Festus v. *Possessio;* Simplicius l. c.

8) Gajus IV, 151, 152. l. 1. pr. D. utrubi (43, 31.) l. 156. D. de V. S. (50, 16.) Fragm. Vat. 293, 311.; Paulus V, 6. § 1.; Theoph. VI, 15. § 4. Man möchte fast glauben, daß dasselbe Bedürfniß, welches zur Einführung der actio Publiciana Anlaß gegeben, nämlich ein Rechts=

Gebrauch gekommen war, fielen die beiden Interdicte praktisch in eins zusammen [9]. Der Besitz allein giebt indessen auch nicht den Ausschlag. Denn kann der Gegner des Besitzers darthun, daß dieser den Besitz von ihm durch Gewalt, oder heimliche Entwendung, oder bittweise, vi, clam, precario, erlangt habe, so wird wieder für jenen entschieden [10], weil in der Einrede hier ein, als exceptio geltend gemachtes interdictum recuperandae possessionis liegt. Nebenher gehen diese Interdicte zugleich, wiewohl nur binnen Jahresfrist, auf Ersatz des etwa durch die Gewalt erlittenen Schadens [11], und dieser Nebenzweck hat zu einer erweiterten Anwendung Anlaß gegeben, indem dieselben nach der späteren Theorie auch angestellt werden können, wenn der Besitz gar nicht geleugnet, aber durch thätliche Störung factisch als unrechtmäßig angefochten worden ist, wo sie dann bloß auf Untersagung der Störung und Schadensersatz gehen [12].

B. Bei der Detention.

§ 155. Daß der Besitz der Kinder in väterlicher Gewalt

---

mittel zur Wiedererlangung von Sachen, ohne Eigenthumsbeweis zu haben (§ 175.), das interdictum utrubi hervorgerufen habe. Es war die frühere, aber ungeschicktere Aushülfe. Vielleicht wirkte auch der Umstand ein, daß man in der älteren Zeit geneigt war, neben einer injusta possessio, den früheren rechtmäßigen Besitz noch als fortdauernd zu betrachten. M. s. § 151. Note 34.

9) l. 1. § 1. D. utrubi (43, 31.) § 4. J. de interdictis (4, 15.)

10) Gajus IV, 150.; § 4. J. eod. l. 1. § 5, 9. l. 3. pr. § 10. D. uti poss. (43, 17.) l. 1. § 1. D. utrubi (43, 31.) l. 17. D. de precar. (43, 26.) l. 53. D. de adq. poss. (41, 2.) l. un. C. uti possid. (8, 6.)

11) l. 1. pr. l. 3. § 11. D. uti possid. (43, 17.)

12) l. 1. § 4. l. 3. § 2–6. D. eod. l. 11. D. de vi (43, 16.) l. 52. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 5. § 10. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 12. D. commun. div. (10. 3.) l. 8. § 5. D. si servit. vind. (8, 5.) Es ist freilich unrichtig, wenn v. Savigny diese Anwendung zur Hauptsache erhoben hat, aber zu weit geht wiederum Keller a. a. O. S. 305. f., wenn er diese Anwendung ganz leugnet, und annimmt, daß bei den prohibitorischen Interdicten überhaupt nur darüber habe gestritten werden können, ob das Interdict des Prätors hinterher übertreten worden sey. Er scheint in den Worten „an aliquid adversus praetoris *edictum* factum sit" bei Gajus IV, 141. interdictum für edictum gelesen zu haben.

an den zu ihrem eigenen Vermögen gezählten Sachen, sowie der Besitz der Eheleute an den Sachen, die sie durch eheliche Schenkung erhalten haben, auch die possessorischen Interdicte begründe, versteht sich von selbst [1], da das spätere Römische Recht hier wirklichen Civilbesitz anerkennt [2]. Allein die possessorischen Interdicte leiden in mehreren Fällen auch Anwendung auf einen bloßen Naturalbesitz [3], was indessen nur die Detention in fremdem Namen betrifft. In der Regel hat zwar, wer nur als Detentor den Besitz eines andern ausübt, dieselben nicht [4]; gerade in dieser Beziehung kamen aber Ausnahmen vor. Theils giebt es Detentionsfälle, für welche besondere possessorische Interdicte eingeführt sind [5], theils können gewisse Detentoren sich der ordentlichen interdicta retinendae und recuperandae possessionis bedienen. Letzteres beruhte vermuthlich nicht auf dem Prätorischen Edict selbst, welches sonst nicht nöthig gehabt hätte, mehreren jener Detentoren besondere possessorische Interdicte zu verleihen [6]; als jedoch erst einmal durch diese Interdicte anerkannt war, daß auch ein Detentor possessorische Rechtsmittel haben könne, lag darin ein Anhaltspunkt für die Römische Praxis, um weiter zu gehen und mehrere Detentionsfälle vollständig zur possessio ad interdicta

---

1) l. 1. § 10. D. de vi (43, 16.) l. 4. § 1. D. de castrensi pecul. (49, 17.)

2) M. s. § 151. No. *II.*

3) l. 1. § 9. D. de vi (43, 16.) Ueber die Meinung von Thibaut im Arch. für civ. Prax. B. XVIII. No. 13., daß nach dieser Stelle jedem Naturalbesitzer die interdicta recuperandae possessionis zugestanden werden müßten; s. meinen Aufsatz ebendas. Bd. XX. No. 2.

4) Die wahrscheinlichen Gründe davon sind, daß meistens der Civilbesitzer ein Interesse hat, seinen Detentor durch Anstellung der Interdicte, wo es nöthig ist, zu schützen, dieser also nicht selbst des Klagerechts bedarf, und daß die Präsumtion des Eigenthums beim Detentor wegfällt.

5) Es sind dies namentlich das interdictum fructuarium (§ 187.), das interdictum de superficiebus (§ 176), das interdictum de loco publico fruendo (§ 178.), das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est (§ 201.), und in gewissem Sinn auch das interdictum de migrando; l. 2. D. de migrando (43, 32.)

6) Dem Vectigalbesitzer (§ 178. Note 9.), dem Superficiar (§ 176. Note 33.) und dem Usufructuar (§ 187. Note 23.)

zu erheben. Ohne Zweifel geschahe dies zuerst bei den Vectigalgrundstücken [7]; aber wir finden die Ausdehnung später *I.* überall, wo die Detention sich auf ein wirkliches oder angebliches jus in re stützt, also bei der Superficies [8], der Emphyteuse [9], den Personalservituten [10] und dem Faustpfande [11]; *II.* beim Precarium, wenn dies mit Uebergabe der Sache verbunden [12] und nicht ausdrücklich ausgemacht ist, daß der Precista nicht den Interdictenbesitz haben soll [13] und *III.* bei der Sequestration unter derselben Voraussetzung [14]. In diesen Fällen, die als Singularitäten betrachtet werden müssen, welche aus verschiedenen Gründen angenommen worden sind [15], wird die Detention mehrmals geradezu als possessio bezeichnet [16], und in den meisten derselben sind außer den Interdicten auch noch andere Wirkungen des Besitzes, die sonst bei der Detention nicht eintreten, auf den Detentor übertragen, am ausgedehntesten bei der Superficies und der Emphyteuse. Doch hört darum der Eigenthümer nicht auf, ebenfalls

---

7) Cic. de lege agrar. III, 3. Vergl. § 178.

8) M. s. § 176.

9) M. s. § 178.

10) M. s. § 187.

11) M. s. § 204.

12) l. 3. § 5. l. 10. pr. § 1. l. 21. § 3. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 33. § 6. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 3. l. 4. § 1. l. 6. § 2, 4. l. 12. pr. l. 15. § 4. l. 17. D. de precar. (43, 26.) M. s. unten § 177. Note 35.

13) l. 10. pr. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.)

14) l. 17. § 1. D. depositi (16, 3.) l. 39. D. de adq. poss. (41, 2.)

15) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts S. 347. f. sucht diese Fälle dadurch unter den Begriff des eigentlichen Besitzes zu bringen, daß er als Wesen des animus possidendi nur den Willen factisch Herr der Sache zu seyn, aufstellt, also die Absicht des Behaltens der Sache und der ausschließlichen Herrschaft, welche den eigentlichen Charakter des animus dominii bildet, daraus wegläßt. Aber dann müßte man jedem Detentor den animus possidendi zuschreiben; namentlich will der Pächter noch mehr factisch Herr seyn, als der Precista, der Sequester und selbst als der Pfandgläubiger.

16) l. 16. D. de usurp. (41, 3.) l. 4. § 1. l. 12. pr. l. 15. § 4. l. 17. D. de precar. (43, 26.) l. 36. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 31. D. de pign. (20, 1.) l. 37. D. de pign. act. (17, 7.) l. 15. § 1. D. qui satisd. cog. (2, 8.)

als Besitzer der Sache zu gelten [17]; vielmehr verbleibt ihm sogar in der Regel die Befugniß, auch selbst die possessorischen Interdicte zu gebrauchen [18]. Eine unbegründete Ansicht ist, daß der Civilbesitzer stets dem Detentor den Interdictenbesitz überlassen könne [19].

III. Erwerb des Besitzes.

§ 156. Das Vorhandenseyn der subjectiven und objectiven Bedingungen des Besitzes [1] vorausgesetzt, wird dieser animo et corpore erworben, d. h. wenn der Wille zu besitzen und die körperliche Herrschaft über die Sache zusammenkommen [2]. Was *I.* den Willen zu besitzen betrifft, so gehört zur wirksamen Annahme desselben, daß man willensfähig ist. Wahnsinnige können daher selbst gar nicht Besitz erwerben [3], und Unmündige bedurften in der älteren Zeit dazu stets der Auctoritas ihres Tutors. Eine spätere, nachsichtigere Theorie erklärte jedoch nicht nur den Besitzerwerb der Unmündigen ohne vormundschaftliche Mitwirkung für gültig, wenn sie Einsicht von ihrer Handlung hätten [4], sondern gestattete sogar die Auctoritas des Tutors beim Besitz-

---

17) l. 1. § 15. l. 3. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 16. D. de usurp. (41, 3.) l. 3. § 7. D. uti possid. (43, 17.) l. 15. § 4. D. de precar. (43, 26.)

18) l. 3. § 7. D. uti possid. (43, 17.) Nur das Faustpfand macht vielleicht eine Ausnahme; l. 1. § 15. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 16. D. de usurp. (41, 3.); doch sprechen diese Stellen nicht genau; m. s. unten § 204. Note 13.

19) A. M. sind *Schröter* Observat. Jenae 1826. p. 80; Schweppe, Privatrecht, § 215; Thibaut im Arch. für civ. Praxis B. I. S. 111. f. M. s. dagegen v. Savigny a. a. O. § 23, 46. Man übersieht gewöhnlich, daß auch beim Precarium und der Sequestration der Uebergang des Interdictenbesitzes nicht durch eine specielle Uebertragung, sondern von selbst erfolgt, sobald nur nicht das Gegentheil ausbedungen wird. In den gewöhnlichen Detentionsfällen findet sich aber ein solcher gesetzlicher Uebergang nicht.

1) M. s. § 151. No. II—IV.

2) l. 3. § 1, 3. D. de adq. poss. (41, 2.)

3) l. 1. § 3. l. 18. § 1. D. eod.

4) l. 1. § 3, 11. l. 32. § 2. D. eod. l. 4. § 2. D. de usurp. (41, 3.) l. 9. D. de auct. tut. (26, 8.) l. 26. C. de donat. (8, 54.)

erwerb von Kindern [5], was Kaiser Decius für Schenkungen an Kinder noch dahin ausdehnte, daß hier überdies die nicht beim Act selbst, sondern erst nachher erklärte Genehmigung des Tutors genügen solle [6]. *II.* Der körperliche Besitz, das factum possessionis kann auf zwiefache Weise erlangt werden: *1)* durch einseitige Bemächtigung, welche zwar auch geschehen kann, wenn ein anderer im Besitz ist, indem man diesem die Sache wegnimmt [7], oder ihn vertreibt [8], aber stets ein unmittelbares Ergreifen [9] und bei Grundstücken ein wirkliches Betreten derselben erfordert [10]; *2)* durch Uebergabe, traditio von Seiten des bisherigen Besitzers, wobei die erklärte Absicht, Besitz überlassen und empfangen zu wollen, die unmittelbare Berührung der Sache unnöthig macht [11], wenn nur *A.* der Tradent vacua possessio tradirt, d. h. durch seine Räumung wirklich den Besitz für den andern öffnet [12]; *B.* derselbe befugt ist, seinen Besitz aufzugeben [13]; *C.* kein Irrthum über die gemeinte Sache obwaltet [14] und *D.* die Möglichkeit für den Empfänger Statt findet, die körperliche Herrschaft über die Sache zu beginnen [15]. Deßhalb kann es allerdings als Tradition gelten, wenn dem Empfänger das Grundstück gezeigt, oder die bewegliche Sache ihm gebracht und hingelegt wird [16], was der

---

5) l. 32. § 2. D. de adq. poss. (41, 2.)

6) l. 3. C. de adq. poss. (7, 32.) Andere Ansichten über diese Stelle s. m. bei Puchta im Rhein. Mus. No. 3. und v. Savigny a. a. O. S. 284. f.

7) l. 5. l. 15. pr. l. 44. pr. D. de adq. poss. (41, 2.)

8) l. 1. § 28—30, 47. l. 3. § 7, 8. D. de vi (43, 16.)

9) § 13. J. de rer. div. (2, 1.) l. 5. § 1, 2. l. 55. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 1. l. 3. §. 1, 14, 15, 21. D. de adq. poss. (41, 2.)

10) l. 3. § 1. D. eod. l. 33. §. 2. D. de usurpat. (41, 3.)

11) l. 1. § 21. l. 18. § 2. l. 51. D. de adquir. poss. (41, 2.) l. 79. D. de solut. (46, 3.)

12) l. 2. § 1. l. 3. pr. § 1. D. de act. empti (19, 1.) l. 8. C. eod. (4, 49.) l. 2. l. 3. C. de adq. poss. (7, 32.)

13) l. 11. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 29. D. de adq. poss. (41, 2.) M. s. § 157. Note 4.

14) l. 34. pr. D. de adq. poss. (41, 2.)

15) l. 3. § 3. D. de adq. poss. (41, 2.) M. s. v. Savigny § 15—18.

16) l. 18. § 2. D. eod. l. 79. D. de solut. (46, 3.)

Jurist Javolenus eine traditio longa manu nennt [17], oder wenn man ihm die Schlüssel zu dem Behältniß, worin die Sache ist, einhändigt [18], oder wenn er mit Einwilligung des bisherigen Besitzers Wächter zur Sache stellt [19], oder sein Siegel darauf drückt [20]; hingegen widerspricht die Gestattung einer symbolischen Tradition vermittelst eines, die Sache vertretenden Zeichens, dem Wesen des Besitzes durchaus, weil sie nicht zur Möglichkeit der körperlichen Herrschaft über die Sache verhilft [21]. Auch kann eine Sache, die erst von einem Grundstück losgetrennt werden soll, aus demselben Grunde durch keinen Traditionsact übertragen werden, als bis sie wirklich losgetrennt worden ist [22]. In zwei Fällen wird die Tradition als geschehen angenommen: *A*. wenn der Detentor mit Erlaubniß des Civilbesitzers den animus sibi habendi annimmt, was die Römer als solo animo acquirere possessionem, die Neueren als * *traditio brevi manu* bezeichnen [23] und *B*. wenn umgekehrt der Besitzer ein Geschäft mit Jemanden eingeht, wonach er tradiren müßte, aber statt dessen die Sache als Detentor des anderen behält, was jetzt * *constitutum possessorium* genannt zu werden pflegt [24]. Aus dem letzteren Fall erhellt, daß man auch durch Andere Civilbesitzer werden kann, ohne selbst den körperlichen Besitz zu ergreifen. Dieß geschieht aber noch auf mehreren anderen Wegen. *I*. Von jeher wurden die Grundsätze über den Erwerb durch diejenigen, welche man in der

---

17) l. 79. D. cit.

18) § 45. J. de rer. div. (2, 1.) l. 74. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 9. § 6. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 21. D. de adq. poss. (14, 2.).

19) l. 51. D. eod.

20) l. 14. § 1. D. de peric. (18, 6.) verglichen mit l. 1. § 2. D. eod.

21) Nicht entgegen sind l. 1. C. de donat. (8, 54.) und die Stellen in Note 18. M. s. v. Savigny S. 244. f., 249. f.

22) l. 40. D. de act. empti (19, 1.) l. 16. pr. D. praescr. verb. (19, 5.) l. 6. D. de donat. (39, 5.) Mein Aufsatz in Falcks Neuem staatsbürgerl. Mag. B. IV. S. 375.

23) § 44. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. § 9. D. de reb. cred. (12, 1.) l. 62. pr. D. de evict. (21, 2.) l. 9. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 3. § 20. D. de adq. poss. (41, 2.) verglichen mit l. 3. § 3. D. eod.

24) l. 18. pr. D. eod. l. 1. § 1. l. 2. D. pro socio (17, 2.) l. 28. l. 35. § 5. C. de donat. (8, 54.)

Gewalt hat, auch auf den Besitz angewandt [25], so ferne sie diesen auf erlaubte Weise erlangt hatten [26]. Doch war diese Anwendung in Beziehung auf die uxores in manu und die homines in mancipio nicht unbestritten [27], obgleich gewiß nur in der Theorie, und bei den Kindern und Sklaven treten noch Unterscheidungen ein. *1)* Durch die Kinder in väterlicher Gewalt erwirbt der Vater sogar dann Besitz, wenn er sie auch factisch nicht in seiner Gewalt hat [28], aber seitdem sie eigenes Vermögen haben können, nur, wenn sie nicht für sich selbst haben erwerben wollen [29]. *2)* Zum Besitz durch Sklaven ist dagegen erforderlich, daß der Herr sie selbst besitzt [30], und bei gemeinschaftlichen Sklaven außerdem, daß sie nicht die Absicht gehabt haben, nur für einen ihrer Herrn zu erwerben [31]. In dieser Beschränkung sind aber die bei Sklaven geltenden Grundsätze schon im älteren Recht wieder nach zwei Seiten hin analog ausgedehnt worden, indem *A.* der Usufructuar eines Sklaven durch diesen Besitz erwirbt, als wäre er der Herr [32], und *B.* ebenso derjenige, der einen freien Menschen in gutem Glauben als Sklaven besitzt [33], ausgenommen, wenn der so Besessene ein filius-familias ist, wo das Recht des Vaters auf den Besitz des Erwerbs vorgeht [34]. *II.* Zufolge einer Constitution von Septimius Severus soll derjenige, der einen andern zur Besitzergreifung beauftragt hat, nicht erst mit der Ablieferung der Sache an ihn Besitzer werden, wie es früher der Fall war, sondern gleich, sobald der Bevollmächtigte, dem Auftrage gemäß, den Besitz erworben hat, so daß letzterer als sein Detentor gilt [35]. Nur ist dabei nöthig, daß der

---

25) l. 1. § 5. l. 4. l. 24. l. 34. § 2. l. 49. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) Gajus II, 89. M. s. § 1, 51. No. *II.*

26) l. 24. D. eod.

27) Gajus II, 90.

28) l. 4. D. eod.

29) M. s. § 151. No. *II.*

30) l. 1. § 14, 15, 22. l. 3. § 10. l. 34. § 2. D. eod.

31) l. 1. § 7. D. eod.

32) l. 1. § 8. D. eod. § 4. J. per quas pers. (2, 9.)

33) l. 1. §. D. eod. § 4. J. cit.

34) l. 4. D. eod.

35) § 5. J. per quas pers. (2, 9.) l. 11. § 6. D. de pign. act.

Stellvertreter eine willensfähige Person ist [36] und die Absicht hat, für ihn zu erwerben [37], worauf es bloß bei der Tradition nicht ankömmt, wenn der Tradent nicht gleichfalls einen andern zum Besitzer machen will [38]. Eine analoge Anwendung der Severischen Constitution ist es *1)* daß auch der Vormund für den Bevormundeten Besitz erwerben kann [39] und vielleicht auch *2)* daß wenn Jemand ohne Auftrag für einen anderen Besitz erwirbt und dieser dieß genehmigt, derselbe dadurch Besitzer und jener sein Detentor wird, jedoch erst von der Zeit der Genehmigung an [40]. Durch die Zulassung eines mittelbaren Besitzerwerbs durch andere ist nun auch denjenigen die Möglichkeit eröffnet, Besitz zu erwerben, welche selbst nicht dazu im Stande sind [41]; namentlich auch den juristischen Personen [42], über welche jedoch die Römischen Juristen nicht recht ins Klare kommen konnten. Alle juristischen Personen sind unfähig, selbst den körperlichen Besitz zu ergreifen; aber wenn die Unfähigkeit zum Besitzerwerb gerade bei den universitates personarum aus der Unmöglichkeit des erforderlichen Willens abgeleitet wird [43], so ist nicht abzusehen, warum ein Beschluß Besitz zu erwerben, nicht eben so gut ein Wille der Corporation seyn sollte, als irgend ein anderer Beschluß, und wenn der hereditas jacens überhaupt die Fähigkeit zu besitzen

---

(13, 7.) l. 1. C. de adq. poss. (7, 32.) In der letzteren Stelle haben wir wahrscheinlich die gemeinte Constitution.

36) l. 1. § 9, 10. D. de adq. poss. (41, 2.)

37) l. 53. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 19, 20. D. de adq. poss. (41, 2.)

38) l. 13. D. de donat. (39, 5.) l. 6. C. si quis alteri vel sibi (4, 50.)

39) l. 11. § 6. D. de pign. act. (13, 7.) l. 13. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 20. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 3. C. eod. (7, 32.)

40) l. 42. § 1. D. eod. l. 24. D. de negot. gest. (3, 5.)

41) l. 23. § 3. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 1. § 20. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 15. pr. l. 44. § 7. D. de usurp. (41, 3.) l. 16. D. de O. et A. (44, 7.) l. 12. § 1, 2. l. 22. § 3. l. 29. D. de captivis (49, 15.) l. 3. C. de adq. poss. (7, 32.) l. 26. C. de don. (8, 54.)

42) l. 1. § 22. l. 2. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 7. § 3. D. ad exhib. (10, 4.)

43) l. 1. § 22. D. de adq. poss. (41, 2.)

abgesprochen wird, weil sie gar keinen Willen hat [44], so muß dies wenigstens dann eine Ausnahme leiden, wenn ein Curator der Erbschaft bestellt ist, widrigenfalls auch allen anderen juristischen Personen, welche keine Beschlüsse fassen können, sondern für welche nur ihre Vorsteher beschließen, wie Kirchen und milde Stiftungen, als des Besitzes unfähig anzusehen wären. Auch steht damit im Widerspruch, daß doch ein Besitz der hereditas jacens durch Erbschaftssklaven, anerkannt ist [45].

IV. Verlust des Besitzes.

§ 157. Aus den Erfordernissen des Besitzes folgt von selbst, daß der Besitz nicht bloß dann verloren geht, wenn beides factum und animus, sondern auch schon, wenn nur eins von beiden aufgehört hat [1]. Nur muß wirklich das Gegentheil des Beherrschenkönnens und des Besitzenwollens eingetreten seyn, wenn von einem Aufhören jener Bedingungen die Rede seyn soll [2]. Demnach ist *1.* der animus possidendi nur dann als weggefallen zu betrachten, wenn man die Sache nicht mehr haben will [3], weßhalb Willensunfähige gar nicht ihren Besitz aufgeben können [4] und bloße Nichtausübung des Besitzes aus Irrthum, Furcht oder Nachläßigkeit ohne Einfluß ist [5]. Daß aber der Entschluß unfreiwillig gefaßt worden ist, hindert den Verlust des Besitzes nicht [6]; auch ist nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung nöthig, wenn lange Vernachläßigung der Sache oder andere Umstände

---

44) l. 1. § 15. D. si is qui testam. (47, 4.)

45) l. 15. pr. D. usurp. (41, 3.) l. 12. § 1, 2. l. 22. § 3. l. 29. D. de captiv. (49, 15.)

1) l. 3. § 6, 13, l. 17. §. 1. l. 29. l. 34. pr. l. 44. § 2. D. de adq. poss. (41, 2.) Nicht entgegen sind l. 8. D. eod. l. 153. D. de R. J. (50, 17.) Vergl. v. Savigny § 30., Brinkmann, Rechtskunde. Schleswig 1831. 8. Note 16.

2) l. 8. D. de adq. poss. (41, 2.)

3) l. 3. § 6. l. 17. § 1. l. 30. § 4. D. eod.

4) l. 28. l. 29. D. eod. l. 11. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

5) § 7. J. de usuc. (2, 6.) l. 12. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 4. C. eod. (7, 32.)

6) l. 9. pr. D. quod met. causa (4, 2.) l. 33. § 2. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. § 29. l. 3. § 6, 7. D. de vi (43, 16.) Paul. S. R. V, 6. § 4. Cic. pro Caecina. c. 16.

auf die Absicht, den Besitz aufzugeben, schließen lassen [7]. Entsprechend wird *II.* das factum possessionis nicht schon durch Entfernung von der Sache verloren [8], sondern erst, wenn man nicht mehr beliebig zur Sache kommen und die körperliche Herrschaft darüber herstellen kann [9]; also wenn ein anderer sich der Sache bemächtigt hat [10], bloß den Fall der heimlichen Occupation von Grundstücken ausgenommen [11], oder wenn die Sache an einen unzugänglichen Ort gerathen ist [12], oder doch nicht gefunden werden kann, was indessen nicht schadet, wenn sie wieder gefunden wird, ohne in die Hände eines andern gelangt zu seyn [13]; oder wenn Hausthiere sich ganz verirrt haben [14], oder gefangene wilde Thiere entwischt sind [15], oder gezähmte Thiere weglaufen oder wegfliegen und nicht wiederkommen [16]. Eine positive Ausnahme von der Regel ist es, daß an entlaufenen Sklaven der Besitz fortdauert [17], und aus dem Wesen der Detention ergiebt sich, daß die Ueberlassung der bloßen Detention an einen andern ebenfalls nicht den Besitz, der hier solo animo fortgesetzt wird, aufhebt [18]. Es kommen vielmehr Fälle vor, wo das Vorhandenseyn eines Detentors den Verlust des Besitzes abwendet, welcher sonst eingetreten wäre [19]. Doch giebt es auch wiederum mehrere, gerade von den Detentoren ausgehende Verlustarten. Dahin gehört zwar

---

7) l. 37. § 1. D. de usurp. (41, 1.) l. 4. C. de adq. poss. (7, 32.) l. 8. C. de omni agro deserto (11, 58.)

8) l. 3. § 11. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 1. § 25. D. de vi (43, 16.)

9) l. 3. § 13. D. de adq. poss. (41, 2.)

10) l. 15. D. eod. l. 1. § 24, 27. D. de vi (43, 16.) Paul. V, 6. § 6.

11) M. s. § 153. Note 32. 34.

12) l. 13. pr. l. 3. §. 17. D. de adq. poss. (41, 2.)

13) l. 3. § 13. l. 44. pr. D. eod.

14) l. 3. §. 13. D. eod.

15) l. 3. § 2. l. 5. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) § 12. J. de rer. div. (2, 1.)

16) § 14, 15. J. eod. l. 4. l. 5. § 4, 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 3. § 15, 16. D. de adq. poss. (41, 2.)

17) l. 1. § 14. l. 15. pr. D. eod.; Fragm. Vat. § 89.

18) l. 3. §. 7, 12. D. eod.

19) l. 1. §. 45. D. de vi (43, 16.) l. 12. § 2. D. de captivis (49, 15.)

nicht, wenn der Detentor stirbt [20] oder wahnsinnig wird [21], oder einem Stellvertreter die Sache übergiebt [22] oder die Herausgabe aus einem Grunde verweigert, der mit dem Besitz seines Autors nicht in Widerspruch steht [23], oder bloß die Detention aufgiebt und die Sache im Stich läßt [24], oder einseitig den animus sibi habendi annimmt, ohne factisch diesen Willen zu bethätigen, was ohne Einfluß ist, indem Niemand durch bloße einseitige Willensänderung seinen Besitz zu einem anderen machen kann, als derselbe einmal seinem Grunde nach ist, nemo sibi causam possessionis mutare potest [25]; wohl aber *1)* wenn mit der Annahme jenes Willens zugleich ein widerrechtlicher Act der Herrschaft, contrectatio, verbunden wird [26], worauf nur bei Detentoren, die in der Gewalt des Besitzers stehen, nichts ankömmt [27], sowie *2)* wenn der Detentor einer beweglichen Sache diese veräußert und weggiebt [28]. Ohne Zweifel galt dasselbe ursprünglich auch bei Immobilien [29]; allein es entstand ein Streit darüber unter

---

20) l. 60. § 1. D. locati (19, 20.) l. 25. § 1. l. 40. §. 1. D. de adq. poss. (41, 2.)

21) l. 25. § 1. D. eod.

22) l. 25. § 1. l. 30. § 6. D. eod.

23) l. 20. D. eod. l. 12. in fine D. de vi (43, 16.)

24) l. 3. § 8. l. 44. § 2. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 7. pr. D. pro emptore (41, 4.) l. 31. D. de dolo (4, 3.) Daß hierüber verschiedene Meinungen unter den Römischen Juristen geherrscht hätten, erhellt nicht mit Bestimmtheit aus l. 40. §. 1. D. de adq. poss. (l. 41, 2.), indem hier für „*Aliud* existimandum est" auch die Lesart „*Idem* existimandum est" vorkömmt, und der Zusammenhang für die letztere Lesart entscheidet, v. Savigny. S. 337.

25) l. 2. § 1. D. pro herede (45, 5.) l. 2. §. 21. D. pro emptore (41, 4.) l. 33. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 3. § 18–20. l. 18. pr. l. 19. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 6. § 3. l. 22. pr. D. de precar. (43, 26.) l. 10. D. si pars hered. pet. (5, 4.)

26) l. 3. § 18. l. 47. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 12. D. de vi (43, 16.) l. 1. § 2. l. 47. § 6. l. 53. § 7. l. 67. pr. l. 73. pr. D. de furtis (47, 2.); Theoph. IV, 1. § 1. l. 7. C. de usuc. pro emptore (7, 26.)

27) l. 15. l. 40. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 33. § 6. D. de usurpat. (41, 3.)

28) l. 33. § 4. D. eod. l. 1. l. 7. C. de usuc. pro emptore (7, 26.) l. 5. C. de adq. poss. (7, 32.)

29) M. s. l. 3. § 8, 9. D. de adq. poss. (41, 2.)

den Römischen Juristen, vermuthlich weil Einige den Dritten, an welchen das Grundstück übergeben worden, als heimlichen Occupanten, durch den der Besitz nicht gleich verloren geht [30], ansehen wollten, und Justinian hat für diese Meinung entschieden [31], daher noch Vertreibung des Dritten, als Vertheidigung des Besitzes, zuläßig ist.

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthum *).

I. Begriff, Inhalt und rechtliche Natur.

1) Im Allgemeinen.

§ 158. Während der Besitz ohne alles Recht bestehen kann, ist das Eigenthum, dominium, proprietas [1] gerade das auf gesetzmäßige Weise erworbene Recht der vollständigen und ausschließlichen Beherrschung einer Sache [2]. Es ermächtigt demnach den Eigenthümer, dominus, nicht nur selbst die Sache beliebig zu behandeln und zu benutzen, sie zu vernichten, umzuwandeln, zu veräußern, zu gebrauchen und Früchte davon zu ziehen, sondern

---

30) M. s. oben § 153. Note 34.

31) l. 12. C. cod. (7, 32.)

*) F. Gesterding, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifsw. 1817. 8. F. Ballhorn-Rosen, Ueber dominium. Lemgo 1822. 8. *C. Boeking* de mancipii causis. Berol. 1826. 8. K. T. Pütter, Die Lehre vom Eigenthum nach deutschen Rechten mit den Römischen Rechtsgrundsätzen verglichen. Berl. 1831. 8. *H. de Bosch-Kemper*, Historica expositio doctrinae jur. Rom. de dominio ejusque adquirendi modis. Groeningae 1832. 4.

1) Diese Namen scheinen erst bei den classischen Juristen technisch geworden zu seyn. Früher half man sich mit den Ausdrücken res mea est, oder mancipii mei est u. d. m. Bei Cicero kommt zwar dominus oft, aber dominium nur einmal vor, in Verr. II, 3. c. 4., wo überdies beides, Sinn und Lesart, zweifelhaft sind. Doch spricht sein Zeitgenosse Varro de re rust. II, 10. schon von dominium legitimum.

2) M. s. oben § 45.

auch alle fremde Einwirkung auf die Sache zu verbieten und abzuwehren. Jenes kann man die positive, dieses die negative Seite des Eigenthums nennen. In beiden Beziehungen können zwar durch jura in re, oder unmittelbar durch gesetzliche Vorschriften Beschränkungen vorkommen, und wenn das Benutzungsrecht ganz fehlt, wird das Eigenthum als nuda proprietas bezeichnet [3]; aber da dem Eigenthümer dabei alle nicht entzogenen Befugnisse verbleiben, so heben solche Beschränkungen den Begriff des Eigenthums nicht auf [4]. Das Eigenthum gehört zu den theilbaren Rechten, indem Mehrere gemeinschaftlich zu ideellen Theilen Eigenthümer seyn können [5], was jetzt Miteigenthum, ***condominium*, genannt wird. Dagegen ist ein volles Eigenthum Mehrerer an derselben Sache, dominium plurium in solidum, wegen der darin liegenden Ausschließlichkeit undenkbar [6]. Gegenstand des Eigenthums können alle im Verkehr befindlichen Sachen seyn, und selbst die res extra commercium sind keineswegs allgemein unfähig ins Eigenthum zu kommen; nur ist der Erwerb hier beschränkter. Aber an rebus incorporalibus findet kein Eigenthum Statt. Doch werden mehrere Grundsätze vom Eigenthum analog auf die käuflichen Aemter angewandt [7]. Wenn die Römer das Eigenthum als juris gentium anerkennen [8], auch von jeher das Eigenthum verbündeter Völker respectirten [9], dennoch aber von einem dominium legitimum s. ex jure Quiritium sprechen [10], so bezieht sich dies bloß auf Eigenschaften des Inhabers

---

3) § 4. J. de usufr. (2, 4.) l. 2. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

4) l. 2. 5. D. de V. S. (50, 16.)

5) l. 1. l. 2. l. 19. D. commun. div. (10, 3.) l. 43. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 5. D. de stip. serv. (45, 3.) l. 25. § 1. D. de V. S. (50, 16.)

6) l. 5. § 15. D. commod. (13, 6.) l. 19. § 3. D. de castr. pecul. (49, 17.) Nicht entgegen sind l. 75. D. de jure dot. (23, 3.) l. 30. C. eod. (5, 12.) M. s. § 113.

7) M. s. § 45. Note 10.

8) Gajus II, 40; § 40. J. de rer. div. (2, 1.) l. 5. D. de J. et J. (1, 1.) l. 9. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

9) l. 7. pr. D. de captiv. (49, 15.)

10) Gajus II, 40. IV, 16, 36, 41; Varro de re rust. II, 10; Theoph. I, 5. § 4.

und der Erwerbsart. Denn das Eigenthum hieß Römisch, wenn der Eigenthümer das jus commercii besaß und die Sache auf eine im Römischen Recht anerkannte Weise erworben hatte. Ein Unterschied im Inhalt fand nie Statt [11], ausgenommen daß nur der dominus e. j. Q. eines Sklaven diesen durch Freilassung zum Civis machen konnte [12], insoferne ihm selbst die Civität zustand [13]. Denn daß in der ältesten Zeit auch bloß Römisches Eigenthum gerichtlich geltend gemacht werden konnte, bis die Entstehung der judicia recuperatoria auch den Mitgliedern verbündeter Völker, sowie später den Provinzialen die Möglichkeit eröffnete, ihr Eigenthum vor Gericht zu verfolgen [14], hieng nicht mit dem Wesen des Römischen Eigenthums, sondern damit zusammen, daß ursprünglich überhaupt nur die Inhaber des jus commercii in Rom vor Gericht auftreten durften [15]. Man darf sich daher unter dem dominium e. j. Q. kein eigenthümlich gestaltetes Eigenthum denken [16], noch weniger aber bei den Römern etwas der altdeutschen Gewere Aehnliches suchen. Ob es überall einer solchen Mittelstufe bedurft hat, um vom Besitz zur Idee des Eigenthums zu gelangen, ist wohl sehr zweifelhaft; aber sollte es der Fall seyn, so war in Italien die Uebergangsperiode längst überstanden, als sich der Römische Staat bildete. Die Römer müssen den Eigenthumsbegriff fertig vorgefunden haben, da er von Anfang an ihrem System zu Grunde liegt, und es ist darum vergebliche Mühe, die Genesis desselben im Römischen Recht verfolgen zu wollen.

---

11) Von dem nudum jus Quiritium im Gegensatz gegen das in bonis esse (§ 174.), ist hier natürlich nicht die Rede, und nur auf dieses gehen Gajus I, 54; Ulp. XIX, 20; Fragm. de jure spec. § 11.

12) Gajus I, 17.

13) Dies traf die Latinen, als diese das jus commercii erhalten hatten, indem ihre Freigelassenen wieder nur Latinen wurden, Fragm. de jure spec. § 14.

14) B. I. § 14, 45.

15) B. I. § 5.

16) Anders verhält es sich freilich mit dem Römischen in bonis esse (§ 174.), weßhalb es leicht irre leitet, wenn man dieses mit dem Eigenthum der Peregrinen, als **natürliches Eigenthum** zusammenfaßt.

2) Insbesondere: *A.* vom Eigenthum an Grundstücken.

§ 159. Bei Grundstücken geht das Eigenthum nicht bloß auf die Oberfläche, sondern erstreckt sich nach unten bis an den Mittelpunkt der Erde [1] und sogar nach oben auf den Luftraum über dem Boden [2]. Dagegen finden hier mehrere gesetzliche Beschränkungen Statt [3], von welchen folgende *I.* die positive Seite des Eigenthums betreffen. *1)* Niemand darf ohne Einwilligung des Nachbars unmittelbar an der Grenze bauen. Nach den XII. Tafeln betrug der zu lassende Raum, ambitus [4], s. legitimum spatium [5], s. intercapedo [6], 2 ½ Fuß, sestertius pes [7]; nach Vorschrift von Honorius und Arcadius aber 5 Fuß, und neben öffentlichen Gebäuden noch die Hälfte mehr [8], und nach Zeno's Bestimmung für Constantinopel, welche Justinian zur allgemeinen Regel erhoben hat, beträgt er endlich 6 Fuß [9]. Neros Verordnung, daß es nicht einmal den Nachbaren gestattet seyn solle, gemeinschaftliche Hauswände anzulegen, war nur local für Rom [10] und gleichfalls nur eine locale Beziehung hatten wohl die Bestimmungen über die Höhe der Gebäude von Octavian [11], Nero [12], Trajan [13] und vielleicht noch anderen Kaisern [14]. Allge-

---

1) l. 6. § 2. D. arb. furt. caes. (47, 7.)

2) l. 8. § 5. l. 14. § 1. l. 17. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 2. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 21. § 2. l. 22. § 4. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 1. l. 2. D. de arb. caed. (43, 27.) l. 44. D. de injur. (47, 10.) l. 242. § 1. D. de V. S. (50, 16.) l. 8. l. 9. C. de servit. (3, 34.)

3) Dirksen in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. II. N. 16.

4) Varro de L. L. IV, 4.

5) l. 14. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 3. § 1. D. de mort. infer. (11, 8.)

6) l. 11. C. de aedif. priv. (8, 10.)

7) Festus v. *Ambitus* verglichen mit Varro l. c.; Volusius Maecianus de Asse v. *Sestertius.*

8) l. 9—11. C. de aedif. priv. (8, 10.) Nov. 63. prooem.

9) l. 12. l. 13. C. eod.

10) Tacit. Annal. XV, 43. Vergl. Reinesii Inscr. VI, 19.

11) Strabo Geogr. V. p. 162.; Sueton. in Octav. c. 89.

12) Tacit. l. c.

13) Aurel. Victor. Epitome c. 13.

14) l. 1. § 17. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 12. § 4. C. de aedif. priv. (8, 10.); *Brisson.* Sel. antiq. I, c. 1, 2. Eine der singulärsten aber nur auf Constantinopel berechneten Baubeschränkungen hat Justinian in Nov. 63. eingeführt.

meine Baubeschränkungen sind aber noch, daß der Erbe nicht dem, einem Anderen vermachten Gebäude, ganz das Licht verbauen darf [15], und daß Justinian auch den Luftzug in des Nachbars Tenne zu verbauen untersagt hat [16]. *2)* Den XII. Tafeln zufolge sollen Bäume, Gruben und Brunnen ebenfalls nur in gewisser Entfernung von der Grenze gepflanzt und angelegt werden [17]. *3)* Ferner ist es unerlaubt, etwas auf dem Lande vorzunehmen, wodurch der einmal bestehende Wasserlauf zum positiven Schaden der Nachbarn [18] verändert wird [19], was auch schon aus den XII. Tafeln zu stammen scheint [20]. *4)* Ueberhaupt sind alle solche Aenderungen und Werke unzulässig, welche ohne Nutzen für den Eigenthümer bloß bezwecken, Andern Schaden und Verdruß zu verursachen [21]. *II.* Zahlreicher sind die gegen die negative Seite des Eigenthums gerichteten Beschränkungen: *1)* Wurzeln von des Nachbars Baum braucht man zwar nicht zu dulden [22], so wenig als Bäume, die der Wind über die Grenze gebeugt hat [23]. Ueberragende Zweige muß man aber leiden,

---

15) l. 10. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 30. D. de usufr. (7, 1.)

16) l. 14. § 1. C. de servit. (3, 34.)

17) l. 13. D. fin. reg. (10, 1.) Die Entfernung selbst bleibt ungewiß, weil man nicht bestimmt ersieht, wie viel von dem hier citirten Solonischen Gesetz in die XII. Tafeln aufgenommen wär, und diese wenigstens die Bestimmung über die Entfernung der Gebäude von 2 Fuß auf 2 ½ Fuß erhöht hatten. Vergl. *G. A. Rosen*, Fragmenti Gajani de jure confinium, quod extat in l. ult. D. fin. reg. interpretatio. Lemgow 1831. Nach l. 1. C. de aquaeduct. (11, 42.) müssen die Bäume von öffentlichen Wasserleitungen 15 Fuß entfernt gehalten werden.

18) Aenderungen, die dem Nachbaren nur Vortheile entziehen, sind nicht unerlaubt. l. 26. pr. D. de damno inf. (39, 2.) l. 1. § 11, 12. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 2. § 13. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) Doch hat Diocletian in l. 7. C. de serv. (3, 34.) eine Ausnahme für den Fall gemacht, wenn der nützliche Wasserlauf schon über Menschengedenken besteht.

19) l. 1. § 1, 2, 6, 13, 14, 15, 22. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 1. C. de alluv. (7, 41.)

20) l. 21. D. de statu lib. (40, 7.) l. 5. D. ne quid in loco publ. (43, 8.); Cic. Top. c. 9.

21) l. 1. § 12. l. 2. § 9. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 44. D. de injur. (47, 10.) l. 3. D. de oper. publ. (50, 10.) Nov. 63.

22) l. 6. § 2. D. arb. furt. caes. (47, 3.) l. 1. C. de interd. (8, 1.)

23) l. 2. D. de arbor. caed. (43, 27.)

wenn sie nicht gerade über ein Gebäude hängen [24], und kann nur verlangen, daß sie bis zur Höhe von 15 Fuß gelichtet werden [25]. So hatten es die XII. Tafeln bestimmt [26]. *2)* Dagegen muß aber auch der Eigenthümer des Baums, der nicht freiwillig die zu entfernenden Zweige wegnehmen will, nach dem Prätorischen Edict sich gefallen lassen, daß der Nachbar es selbst thut und sie behält, widrigenfalls das prohibitorische interdictum de arboribus caedendis gegen ihn begründet ist, was analog auch auf Wurzeln angewandt wird [27]. *3)* Ueber die Grenze gefallene Früchte aufzulesen, muß dem Eigenthümer des Baums gestattet werden, was sich wieder auf die XII. Tafeln gründet [28]; doch darf er nur tertio quoque die, d. h. einen Tag um den andern [29] kommen; aber wird ihm dies verwehrt, so giebt ihm das Edict ein interdictum de glande legenda [30]. Auch andere auf unser Land gerathene Sachen ist der Eigenthümer abzuholen befugt [31], vorausgesetzt, daß er den etwa durch die Sachen verursachten Schaden ersetzt, oder Caution deßhalb leistet [32]. *4)* Die Anlieger eines öffentlichen Weges müssen nicht nur, wenn dieser unbrauchbar ist, nach den XII. Tafeln, die Passage über ihr Land dulden [33],

---

24) l. 1. pr. § 1—6. D. eod.

25) l. 1. § 7—9. D. eod; Paul. S. R. V, 6. § 13; Basilic. lib. 60. tit. 16. lex. 13. Ueber die verschiedenen Ansichten s. m. Thibaut, Civ. Abh. No. 1. Dirksen a. a. O. 224. f. *Andreae*, Comm. ad tit. D. de arbor. caed. Jenae 1818. 8. Hugos 11te Rechtsg. S. 205. f. *Kirsten*, de coercit. arborum. Goettingae 1820. 8. *J. J. Lang*, de lege 1. § 7—9. D. arbor. caed. Heidelb. 1823. 8.

26) l. 1. § 8. l. 2. D. eod.

27) l. 1. pr. § 7. D. eod. l. 1. C. de interd. (8, 1.)

28) Plin. H. N. XVI, 5. Vergl. l. 14. § 3. D. praescr. verb. (19, 5.)

29) l. 1. § 22. D. de aqua quotid. (43, 20.); Gell. IX, 4.; Cic. Tusc. quaest. II, 10. in Verr. II, 2. c. 56.; Sueton. in Caesare c. 40.; Macrob. Saturn. I, 13, 14.; Isidori Orig. VI, 17. § 15.

30) l. un. D. de glande legenda (43, 28.) l. 9. § 1. D. ad exhib. (10, 4.)

31) l. 5. § 3—5. l. 9. § 1. D. ad exhib. (10, 4.)

32) l. 9. § 1, 3. D. de damno infecto (l. 39, 2.) l. 8. D. de incend. (47, 9.)

33) Cic. pro Caecina c. 18.

sondern sogar den zur Herstellung erforderlichen Grund hergeben [34]. 5) Ebenso muß, zufolge eines Rescripts von Septimius Severus und Caracalla, der zu einem Grabe erforderliche Weg gegen Bezahlung eingeräumt werden [35]. 6) Bergwerke und andere Mineralgruben kann man seit Constantin auch in fremdes Land hineinführen [36]; jedoch hat Gratian dem Eigenthümer des Bodens 1/10 des Ertrags zugebilligt [37] und Theodos I. die Ausnahme aufgestellt, daß keine Gebäude dadurch gefährdet werden dürfen [38]. Die singulärste Beschränkung des Eigenthums an Grundstücken war aber unstreitig der in der Lex Licinia a. U. 386. aufgestellte Grundsatz, daß Niemand mehr als 500 Jugern besitzen dürfe [39], eine Bestimmung, die aber schon von ihrem Urheber, dem Tribunen C. Licinius Stolo selbst übertreten [40], auch wohl niemals streng befolgt ward, jedenfalls bald in Vergessenheit gerieth, und vielleicht gar nicht das Privatland, sondern nur den ager publicus betraf [41].

B. Von der Veräußerung.

§ 160. Unter Veräußerung des Eigenthums wird jedes absichtliche Aufgeben aller oder einiger Eigenthumsbefugnisse zum Besten Anderer verstanden, also auch die Einräumung von Miteigenthum, die Bestellung eines jus in re und die Freilassung von Sklaven [1], ja sogar wenn man die Sache zur res publica oder res divini juris macht [2], oder wenn man sie wissentlich usu-

34) l. 14. § 1. D. quemadmodum serv. amitt. (8, 6.)

35) l. 12. pr. D. de relig. (11, 7.)

36) l. 1. C. Th. de metallis (10, 19.)

37) l. 10. C. Th. eod. l. 3. C. eod. (11, 6.)

38) l. 6. C. eod.

39) Liv. VI, 35. seq.

40) Liv. VII, 16; Plin. H. N. XVIII, 3.; Valer. Max. VIII, 6. § 3.; Columella I, 3.

41) Die Vermuthung Niebuhrs, daß die Lex Licinia nur den Besitz des ager publicus beschränkt habe, hat allerdings viel für sich; nur ist dies nicht aus den Quellen ersichtlich, weßhalb ich dieselbe hier nicht habe übergehen wollen.

1) l. 2. pr. D. de cond. instit. (28, 7.) l. 7. C. de reb. al. non alien. (4, 51.) l. 1. C. de fundo dot. (5, 23.) l. 3. § 2, 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

2) l. 9. C. de pact. inter empt. et vend. (4, 54.) l. 3. D. de litigiosis (44, 6.)

capiren läßt [3]. Auch das Veräußerungsrecht kann auf verschiedene Weise und mit verschiedenen Wirkungen beschränkt seyn [4]. *I.* Durchs Gesetz, und kommen gesetzliche Veräußerungsverbote theils zum Besten des Eigenthümers selbst [5], theils auch öffentlicher Interessen wegen [6], hauptsächlich aber zum Vortheil Anderer vor [7]. Veräußerungen gegen gesetzliche Verbote sind in der Regel nichtig [8]. Doch darf immer nur derjenige, um dessentwillen das Verbot aufgestellt ist, die Nichtigkeit geltend machen; unter dieser Voraussetzung aber auch der Veräußernde selbst [9], während ihm sonst die exceptio doli entgegen steht. Wo das Verbot den Nutzen Anderer bezweckt, macht deren Einwilligung gewöhnlich die Veräußerung gültig [10]. *II.* Durch obrigkeitliches Decret, welches, wo es zuläßig ist, wie ein gesetzliches Verbot wirkt [11]. *III.* Durch testamentarische Verfügung. Ein solches Verbot ist jedoch nach einem Rescript von Septimius Severus und Caracalla nur dann wirksam, wenn der Testator seinen Successoren die Veräußerung zum Besten einer bestimmten Person untersagt und diesen Grund ausdrücklich angegeben [12] und zufolge eines Rescripts von Alexander Severus noch, wenn er

---

3) l. 28. pr. D. de V. S. (50, 16.)

4) Dabei wird hier noch auf indirecte und bloß folgeweise Beschränkungen, z. B. durch Willenlosigkeit des Eigenthümers, keine Rücksicht genommen.

5) Z. B. wenn der Minderjährige, welcher venia aetatis erhalten hat, doch keine Grundstücke veräußern darf. l. 2. § 1. l. 3. C. de his qui ven. aetat. (2, 45.)

6) Z. B. das Verbot des Sctum Hosidiacum, Gebäude zum Abbrechen zu verhandeln, l. 52. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 48. D. de damno infecto (39, 2.) l. 2. C. de aedif. priv. (8, 10.) B. I. § 102. Note 5. und das den Decurionen auferlegte Verbot, überhaupt keine Grundstücke zu veräußern. B. I. § 128. Note 6.

7) M. s. § 76. Note 30. § 111. Note 9. § 113. Note 14. §. 144. Note 17. f.

8) l. 5. C. de legib. (1, 14.) pr. J. quib. al. licet vel non (2, 8.) Eine Ausnahme findet Statt, wenn ein Schuldner speciell verpfändete bewegliche Sachen veräußert, was er nicht darf, was aber nur als Diebstahl bestraft wird; m. s. unten § 208. Note 24.

9) l. 1. l. 14. C. de praed. et al. reb. min. (5, 71.)

10) l. 88. § 14. D. de legat. II. (31.) l. 7. C. de reb. alien. non alienand. (4, 51.)

11) l. 12. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 7. § 5. D. pro emptore (41, 4.)

12) l. 114. § 14. D. de legat. I. (30.)

den Vormündern seiner Successoren, zum Besten der letzteren, gewisse Sachen zu veräußern verboten hat [13]; steht aber in diesen beiden Fällen ebenfalls einem gesetzlichen Verbot gleich [14]. *IV.* Durch Vertrag des Eigenthümers, welcher, wenn er nicht bloß bestimmte Alienationen betrifft, allerdings jede Art der Veräußerung widerrechtlich macht [15], daher der Eigenthümer für Uebertretung seines Versprechens Ersatz leisten [16], sowie die etwa gelobte Conventionalstrafe bezahlen muß [17]. Ungültig ist aber die Alienation hier nicht [18], auch nicht in dem Fall, wenn ein Schuldner seinem Creditor versprochen hat, das Pfand nicht zu veräußern [19]. Nur der Vertrag, daß ein Sklave nicht freigelassen werde, hat unbedingt Nichtigkeit der Manumission zur Folge, was freilich unter den klassischen Juristen noch streitig war [20], aber von Gordian so entschieden worden ist [21]. Auf singulären Privilegien beruht es, daß wenn der Fiscus oder der Regent oder die Regentin veräußert haben, der Erwerber gegen alle Anfechtung von Seiten Anderer, mögen diese Eigenthum, oder ein jus in re, oder ein Veräußerungsverbot behaupten, geschützt seyn soll. Es stammt dies aus einem Edict Marc-Aurels, welches jedoch nur Veräußerungen des Fiscus betraf, und nur die Anfechtung nach fünf

---

13) l. 2. C. de usucap. pro emptore (7, 26.)

14) l. 2. C. cit. l. 3. § 3. C. commun. de legat. (6, 43.)

15) l. 7. C. de reb. al. non alien. (4, 51.) l. 9. C. de pact. inter empt. et vend. (4, 54.)

16) l. 75. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 21. § 5. D. de act. empti vend. (19, 1.) l. 135. § 3. D. de V. O. (45, 1.) l. 3. C. de cond. ob caus. dat. (4, 6.)

17) l. 11. D. de relig. (11, 7.) l. 38. § 17. D. de V. O. (45, 1.)

18) l. 61. D. de pact. (2, 14.) Paul. S. R. II, 13. § 5. Lauck in der Zeitschr. für Civilr. u. Prozeß B. V. No. 1. § 5. A. M. sind außer mehreren Glossatoren bei *Haenel*, Dissensiones dominorum p. 223. seq. noch *Merenda*, Contr. jur. I, 38; *Faber*, de error. pragm. LXXXVII, 5—10.; *J. a. Sande*, de prohib. rer. alien. P. IV. c. ult. Leov. 1657.; *J. N. Hert*, de pacto ne dom. rem suam alienet § 17. (Oper. Vol. I. T. 3. p. 101.); Glück, Systemat. Erläut. der Pand. B. XVI. S. 54. f.

19) Nicht entgegen ist l. 7. § 2. D. de distr. pign. (20, 5.) M. s. § 208. Note 24.

20) l. 6. pr. D. de serv. export. (18, 7.)

21) l. 5. C. si mancip. ita fuerit alienatum (4, 57.)

Jahren ausschloß [22]. Constantin scheint zuerst dasselbe für Schenkungen des Regenten bestimmt und hier die Anfechtung schlechthin verboten zu haben [23]. Zeno erklärte aber die Anfechtung bei allen fiscalischen Veräußerungen für gleich unzulässig, und gestattete den Schadenleidenden nur binnen 4 Jahren Ersatz vom Fiscus zu fordern [24], und Justinian dehnte dies auf alle Veräußerungen des Regenten und der Regentin aus [25].

2) Von den Eigenthumsklagen.

a) Rei vindicatio.

§ 161. Viele der auf andern Fundamenten beruhenden Klagen können unter Umständen auch dem Eigenthümer zur Schützung oder Wiedererlangung seiner Sache dienen, namentlich die possessorischen Interdicte; aber es giebt auch zwei Klagen, die sich lediglich auf das Eigenthum gründen, die rei vindicatio und die actio negatoria. Aus der Ausschließlichkeit des Eigenthums folgt nämlich, daß der Eigenthümer befugt ist, von jedem, der seine Sache besitzt, die Herausgabe derselben zu verlangen, wenn dieser nicht ein besonderes Detentionsrecht nachweist [1], und zu diesem Zweck ist ihm eine eigene actio arbitraria gegeben, welche, da sie nicht aus einer Forderung entspringt, zu den actiones in rem gehört [2] und die älteste aller rei vindicationes ist. Die Art der Sache ist dabei gleichgültig [3]; auch kann ein Miteigenthümer seinen ideellen Theil an einer Sache vindiciren [4]. Vorausgesetzt wird aber, daß der Kläger nicht besitze, dagegen der Beklagte im Besitz der vindicirten Sache sey [5]. Jenes leidet nur eine Ausnahme, wenn

---

22) § 14. J. de usucap. (2, 6.) Vergl. l. 8. C. de remiss. pign. (8, 26.) l. un. C. de vend. rer. fisc. (10, 4.) l. 5. C. de fide et jure hastae fisc. (10, 3.)

23) l. 1. C. de quadrienn. praescr. (7, 37.)

24) l. 2. C. eod.

25) l. 3. C. eod.

1) l. 8. C. de fide instrum. (4, 21.) l. 10. C. de pign. act. (4, 24.) l. 1. C. si pign. conv. (8, 33.)

2) Gajus IV, 3, 4.; § 1. J. de act. (4, 6.) l. 1. pr. § 1. l. 68. D. de rei vind. (6, 1.)

3) l. 1—3. D. eod.

4) l. 3. § 2. l. 4. l. 5. l. 6. D. eod.

5) § 2. J. de act. (4, 6.)

der Eigenthümer von seinem Detentor vindicirt [6], wo es ihm nicht im Wege steht, daß er selbst fortwährend als Civilbesitzer gilt [7]; dieses nur, wenn der Beklagte als Besitzer fingirt werden kann [8]. Es genügt indessen, daß der Beklagte Naturalbesitz hat, obschon die Klage nach älterem Recht nur gegen den Civilbesitzer ging [9], auch ein Detentor noch durch sogenannte laudatio auctoris den Proceß von sich abwenden darf [10]. Leugnet der Beklagte fälschlich den Besitz ab und wird dessen überführt, so muß er zur Strafe die Sache herausgeben, ohne daß der Kläger sein Eigenthum darzuthun braucht [11]. Dasselbe gilt, wenn der Beklagte sich nicht einlassen will, und in beiden Fällen steht dem Vindicanten ein interdictum adipiscendae possessionis, das interdictum quem fundum auf unmittelbare Auslieferung der Sache zu [12]. Sonst muß dagegen der Kläger sein Eigenthum beweisen [13], und wenn er schon in der Klage einen bestimmten Erwerbsgrund angegeben hat, gerade diesen [14]. Vor Justinian konnte indessen der Beklagte auch nach geführtem Beweise noch mit der Einrede eines Pfand- oder sonstigen Detentionsrechts kommen. Aber Justinian hat dem einmal leugnenden Beklagten die nachträgliche Vorschützung dieser Einrede abgeschnitten [15]. Die Ablieferung ist zwar nur da zu bewerkstelligen, wo die Sache sich eben befindet, wenn nicht der Kläger die Kosten des Transports nach dem Gericht tragen will, oder der Beklagte sie arglistig entfernt hat [16]. Dagegen kann der Beklagte zur Herausgabe in Gemäßheit des arbitrium

---

6) Beispiele enthalten l. 7. pr. l. 12. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

7) l. 12. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 10. C. eod. (7, 32.) Dies ist der casus unicus in § 2. J. de act (4, 6.)

8) l. 25. l. 26. l. 27. l. 37. D. de rei vind. (6, 1.) M. s. § 60. Note 10 u. 11.

9) l. 9. D. eod.

10) l. 2. C. ubi in rem act. (3, 19.) M. s. oben § 60. Note 15.

11) l. 80. De rei vind. (6, 1.)

12) Ulpiani Inst. fragm. ed. *Endlicher*, p. 7. Fragm. Vat. § 92.; Rudorff in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. IX. S. 19.

13) Gajus IV, 93.; l. 28. C. de rei vind. (3, 32.) l. 2. l. 16. l. 21. C. de probat. (4, 19.) M. s. unten § 175.

14) l. 11. § 1, 2. l. 14. §. 2. D. de exc. rei jud. (44, 2.)

15) Nov. 18. c. 10.; Auth. *Item possessor* C. qui potior (8, 18.)

16) l. 10—12. D. de rei vind. (6, 1.)

judicis gezwungen werden [17], weßhalb eine Verurtheilung zum Ersatz nach dem Schätzungseide des Klägers nur eintritt, wenn jener bloß fingirter Besitzer ist, oder die Sache nicht mehr besitzt, wobei noch der Unterschied eintritt, daß der Kläger wegen Dolus des Beklagten den Eid auf sein gesammtes Interesse, sonst aber nur auf den Werth der Sache richten darf [18], und der Beklagte im Fall unverschuldeten Verlustes überhaupt nur zum Ersatz verbunden ist, insoferne der Kläger bei unverzüglicher Herausgabe der Sache zu Anfange des Processes, den Zufall durch Veräußerung vermieden haben würde [19]. Für die Beschädigungen der Sache haftet ein malae fidei possessor allgemein, ein bonae fidei possessor hingegen, arglistige Verletzungen ausgenommen, erst von der Litiscontestation an [20]. Außerdem hat der Beklagte die causa rei, nämlich Pertinenzen, Früchte und Nutzungen, und was er sonst durch die Sache erworben hat, abzuliefern oder zu ersetzen, selbst dann, wenn die Hauptsache in Folge eines Casus nicht mehr geschafft werden kann [21]. In Rücksicht der Früchte ist jedoch zu unterscheiden: *1)* Auf Früchte, die einem Andern gebühren, hat der Vindicant natürlich keinen Anspruch [22]. *2)* Davon abgesehen muß *A.* der malae fidei possessor nicht nur alle gezogenen Nutzungen abliefern oder ersetzen, sondern sogar die fructus percipiendi vergüten [23], während *B.* der bonae fidei possessor erst von der Litiscontestation an auf gleiche Weise haftet [24], vorher aber für fructus percipiendi gar nicht verantwortlich ist [25], und von den früher wirklich gezogenen Nutzungen auch bloß die fructus extantes herauszugeben braucht [26], und sogar

---

17) l. 68. D. eod.

18) l. 68. D. cit. verglichen mit l. 15. § 1. l. 17. pr. § 1. l. 21. l. 22. l. 46. l. 71. D. eod.

19) l. 15. § 2, 3. l. 16. D. eod.

20) l. 13. l. 15. § 3. l. 45. D. eod.

21) l. 16 pr. l. 17. § 1. l. 20. l. 34. l. 79. D. eod. l. 2. C. eod. (3, 32.)

22) l. 33. l. 35. pr. D. eod.

23) § 35. J. de rer div. (2, 1.) § 2. J. de offic. jud. (4, 17.) l. 17. § 1. l. 33. l. 62. pr. § 1. D. de rei vind. (6, 1.) l. 5. l. 22. C. eod. (3, 32.)

24) § 2. J. de offic. jud. (4, 17.) l. 2. C. de fruct. (7, 51.)

25) § 2. J. cit. l. 78. D. de rei vind. (6, 1.) l. 22. C. eod. (3, 32.)

26) § 35. J. de rer. div. (2, 1.) l. 4. § 2. D. fin. reg. (10, 1.) l. 22. C. de rei vind. (3, 32.) M. s. unten § 165. Note 24—28.

diese nur, wenn er sie nicht schon die Usucapionszeit hindurch besessen hat [27]. Ist der Beklagte zugleich Erbe eines früheren Besitzers der vindicirten Sache, so haftet er auch für alles, was dieser, wenn gegen ihn geklagt worden wäre, hätte leisten müssen [28]. Von der andern Seite sind dem Beklagten die Culturkosten für herausgegebene oder ersetzte Früchte zu erstatten [29], sowie seine auf die Sache gemachten Verwendungen, und zwar die nothwendigen jedem Besitzer, außer dem Diebe [30]; die nützlichen werden nur dem bonae fidei possessor [31], vorausgesetzt überdies, daß ihr Nutzen noch besteht, daß ihr Ersatz nicht die Sache dem Kläger zu kostbar machen würde [32], und daß sie nicht schon durch die genossenen Früchte vergütet sind [33], die bloß zierenden Verwendungen endlich niemals [34] ersetzt. Doch darf der Beklagte stets das Product der nicht ersetzten Verwendungen wegnehmen, wenn es ohne Schaden geschehen kann [35]. Hat auch noch ein Anderer in Betreff derselben Sache geklagt, so kann der Beklagte bei der Ablieferung Sicherheitsleistung gegen allen Nachtheil daraus, cautio defensum iri, verlangen [36]. Aber was der Beklagte für die Sache gegeben hat, braucht ihm nicht ersetzt zu werden [37], wenige besondere Fälle ausgenommen [38]. Die eine Zeitlang Statt findende processualische Verschiedenheit, daß entweder per petitoriam formulam oder per sponsionem ge-

---

27) l. 49. § 5 D. de furtis (47, 2.) l. 4. § 5. D. de usurp. (41, 3.)

28) l. 42. l. 55. D. de rei vind. (6, 1.) M. s. § 70. Note 9.

29) l. 46. D. de usur. (22, 1.) l. 1. C. de fruct. (7, 51.); Gajus II. 76

30) l. 5. C. de rei vind. (3, 32.) l. 13. D. de cond. furt. (13, 1.)

31) § 30. J. de rer. div. (2, 1.) l. 65. D. de rei vind. (6, 1.) l. 5. C. eod.; Gajus II, 76, 78.

32) l. 27. § 5. l. 28. l. 29. l. 30. l. 38. D. eod.

33) l. 48. l. 65. pr. D. eod.

34) l. 9. D. de impens. in res dot. fact. (25, 1.)

35) l. 38. D. de rei vind. (6, 1.) l. 9. D. de impens. in res dot. (25, 1.) l. 7. § 12. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 5. C. de rei vind. (3, 32.) l. 5. C. de aedif. priv. (8, 10.)

36) l. 57. l. 58. D. de rei vind. (6, 1.) Vergl. Jurist. Abhandl. v. A. Heise u. F. Cropp. Hamb. 1827. 8. B. I. Nr. 14.

37) l. 3. l. 23. C. eod. (3, 32.)

38) l. 14. l. 16. C. de praed. minor. (5, 71.) — l. 1. l. 4. l. 5. C. si vend. pign. ag. (8, 30.) — l. 1. pr. l. 2. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

klagt werden konnte [39], scheint auf die Leistungen eben so wenig Einfluß gehabt zu haben, als auf den Beweis, und kann daher hier übergangen werden. Wie alle actiones in rem, die nicht gemischte Klagen sind [40], hat die rei vindicatio eine doppelte Verjährungszeit. Ein Besitzer in gutem Glauben kann sich in der Regel schon durch die exceptio longi temporis schützen [41]. Gegen einen unredlichen Besitzer, oder wenn sonst etwas an den Voraussetzungen der l. t. praescriptio fehlt, verjährt die Klage aber erst in 30 Jahren [42]. Eine besondere Einrede gegen die Vindication ist die im Prätorischen Edict eingeführte exceptio rei venditae et traditae [43], die *1)* jedem opponirt werden kann, der in Folge der Vindication zur Evictionsleistung an den Beklagten verpflichtet seyn würde, also *A.* dem, der selbst an den Beklagten veräußert und tradirt hat [44], oder für welchen die Veräußerung durch Andere geschehen ist [45], mit der alleinigen Ausnahme, wenn die Veräußerung gerade zu seinem Besten untersagt war [46]; *B.* dem Erben oder sonstigen Universalsuccessor desselben [47], und *C.* dem der gesetzlich oder vermöge übernommener Bürgschaft für die Evictionsleistung des Veräußerers haftet [48]; aber auch *2)* demjenigen, an den eine jener Personen ihr Vindicationsrecht cedirt hat, indem sonst die Einrede durch Cession umgangen werden

---

39) Gajus IV, 91—95. M. s. oben § 66. Note 17.

40) M. s. oben § 62. Note 33. und § 74. Note 37.

41) l. 2. l. 5. l. 6. l. 9. C. de praescr. longi temp. (7, 33.) l. 3. D. de divers. temp. praescr. (44, 3.) M. s. oben § 74. Note 34.

42) l. 8. § 1. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

43) *A. L. J. Michelsen*, Diss. de except. rei vend. et trad. Berol. 1824. 8.

44) l. 72. D. de rei vind. (6, 1.) l. 10. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 1. pr. D. de exc. rei vend. (21, 3.) l. 7. D. de jure dot. (23, 3.) Bei dem Veräußerer selbst kommt es nicht einmal darauf an, ob er aus irgend einem Grunde von der Evictionsleistung befreit ist. l. 10. D. de distr. pign. (20, 5.)

45) l. 49. D. mandati (17, 1.) l. 1. § 2. D. de exc. rei vend. (21, 3.)

46) l. 2. l. 16. C. de praed. min. (5, 71.) l. 32. § 2. D. ad Sct. Vellej. (16, 1.) l. 1. §. 3. D. de exc. rei vend. (21, 3.)

47) l. 1. § 1. l. 2. l. 3. D. eod. l. 73. D. de evict. (21, 2.) l. 14. C. de rei vind. (3, 32.) l. 14. C. de evict. (8, 45.)

48) l. 11. C. eod.

könnte [49]. Im Allgemeinen erscheint die Einrede freilich nur als eine Anwendung der exceptio doli [50], allein die Beschränkung der exceptio doli, daß sie gegen Personen, denen der Beklagte Ehrfurcht schuldig ist, und gegen Successoren aus onerosem Titel, nicht gebraucht werden darf [51], findet bei der exceptio rei venditae et traditae nicht Statt, und vielleicht ward sogar das Princip, daß die exceptio doli jedem entgegenstehe, der selbst ersetzen müsse, was er fordere, erst aus der exceptio rei venditae et traditae entwickelt, vermöge der Regel, daß jede exceptio facti auch als exceptio doli eingekleidet werden könne. Eine zweite eigenthümliche Einrede gegen die Vindication ist schon in den XII. Tafeln eingeführt, indem Baumaterialien, tigna, die ein anderer verbaut, und Holz, welches ein anderer zu Weinpfählen benutzt hat, nicht vindicirt werden sollen, so lange das Gebäude oder die Weinpfähle stehen [52].

b) Actio negatoria.

§ 162. Auf der Ausschließlichkeit des Eigenthums beruht ferner die actio negatoria s. negativa, welche der Eigenthümer gegen jeden anstellen kann, der ihn an der beliebigen Benutzung und Behandlung seiner Sache hindert [1], oder irgend etwas an oder mit dieser vornimmt [2], oder auch nur ein Recht zu der-

---

49) l. 2. l. 3. §. 1. D. exc. rei vend. (21, 3.) l. 4. § 32. D. de doli exc. (44, 4.)

50) l. 4. § 32. l. 8. pr. D. eod. l. 173. § 3. D. de R. J. (50, 17.)

51) l. 4. § 27—32. D. de doli exc. (44, 4.)

52) § 29. J. de rer. div. (2, 1.) l. 23. § 6. D. de rei vind. (6, 1.) l. 6. l. 7. pr. D. ad exhib. (10, 4.) l. 1. pr. § 1. D. de tigno juncto (47, 3.) l. 62. D. de V. S. (50, 16.); Festus v. *Tignum*. Auf Bestandtheile eines Gebäudes, die nicht unter den Begriff der tigna fallen, wie Säulen, geht das Verbot nicht. (23. § 1. D. de usurp. (41, 3.)

1) l. 4. § 7. D. si serv. vind. (8, 5.); Gajus IV, 3; l. 15. D. de op. nov. nunt. (39, 1). Daß in diesem Fall die Klage früher actio confessoria genannt worden sey; wie *J. H. Boehmer*, Doctr. de act. II, 2. § 40; *J. F. Reinhardt*, Paradoxa circa act. negat. Witebergae 1746. § 4; *L. C. Schröder*, Pr. de act. negat. Marb. 1750. § 4, 6, 8; *Veltheim*, de act. conf. et negat. Kil. 1822. 4. behaupten, ist wenigstens unerweislich.

2) § 2. J. de act. (4, 6.) l. 5. pr. § 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 2. pr. l. 4. § 1. l. 8. § 5. l. 12. l. 14. pr. l. 17. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 29. § 1. D. ad leg. Aquil. (9, 2.)

gleichen behauptet [3], oder dessen Sachen in eine solche Lage gerathen sind, daß dadurch das Grundstück eines andern beeinträchtigt wird [4]. Als Ausfluß des Eigenthums ist die Klage auch eine actio in rem [5] und sie geht auf Anerkennung des klägerischen Eigenthums, sowie folgeweise auf Ersatz des verursachten Schadens und Herausgabe der etwa gezogenen Früchte, und nöthigenfalls auch auf Sicherheitsleistung gegen fernere Störungen [6], deren Verweigerung den Kläger zum juramentum in litem berechtigt [7]. Will der Beklagte sich gar nicht auf die Klage einlassen, so kann ihm ohne Weiteres aufgegeben werden, sich der Sache zu enthalten, bis er seinerseits klagend ein beschränkendes Recht dargethan habe [8]. Im entgegengesetzten Fall muß der Kläger sein Eigenthum beweisen und verliert, wenn er dies nicht kann [9]. Daß er aber auch die Unbeschränktheit seines Eigenthums beweisen müsse, was bei verletzenden Zuständen fremder Sachen [10] ganz absurd wäre, ist ungegründet [11]; vielmehr hat der Beklagte, wenn er ein beschränkendes Recht behauptet, diese Einrede darzuthun [12], auch dann, wenn er durch wiederholte Ausübung sich

---

3) § 2. J. de act. (4, 6.) l. 5. § 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 8. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.)

4) l. 13. l. 14. § 1. l. 17. pr. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 2. D. de arbor. caedend. (43, 27.) l. 6. § 2. D. arb. furt. caes. (47, 7.)

5) Gajus IV, 3; § 2. J. de act. (4, 6.) l. 2. pr. D. si serv. vind. (8, 5.)

6) l. 5. § 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 4. § 2. l. 7. l. 12. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 8. C. de servit. (3, 34.)

7) l. 7. D. si servit. vind. (8, 5.)

8) l. 15. l. 45. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 7. D. de aqua quotid. (43, 20.)

9) l. 5. pr. D. si ususfr. pet. (7, 6.)

10) M. s. die Stellen in Note 4.

11) Puchta im Rhein. Mus. B. I. S. 105. f.; Mittermaier im Arch. für civ. Prax. B. XIX. Nr. 11; Hoffmann a. a. O. § 125. Eine Menge Streitschriften über diese abgedroschene Frage nennen Glücks Systemat. Erläut. der Pand. B. X. S. 254. f. und Mackeldeys Lehrb. § 267.

12) l. 10. pr. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 7. l. 9. C. de serv. (3, 34.)

13) Nicht entgegen sind l. 15. D. de op. nov. nunt. (39, 5.) — l. 8. l. 14. D. de probat. (22, 3.) l. 7. § 5. D. de lib. causa (40, 12.)

im Besitz der angeblichen Beschränkung befindet [13]. Die exceptio longi temporis findet auch gegen die Negatorienklage Statt [14]; wo jedoch diese Einrede nicht begründet ist, verjährt die Klage nur, der allgemeinen Regel zufolge, in 30 Jahren.

II. Erwerb des Eigenthums.

1) Uebersicht.

§ 163. Die Universalerwerbungen betreffen auch das Eigenthum gleich wie alle anderen Vermögensrechte, hier sind indessen nur die Singularerwerbungen zu erörtern [1], welche meistens durch eine, gerade den Erwerb bezweckende Handlung erfolgen, aber in vielen Fällen auch ohne eine solche Handlung, als acquisitiones lege s. ipso jure eintreten. Die wichtigste Verschiedenheit der

---

— l. 6. § 1. l. 8. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.) Es wäre auffallend, wenn der so leicht zu erlangende Quasibesitz einer Servitut (§ 181 u. 184.) den Beklagten hier günstiger stellen sollte, als der körperliche Besitz bei der Vindication, der ihm nicht vom Beweis eines behaupteten Pfand- oder sonstigen Detentionsrechts befreit (§ 161. Note 1.) Die praesumtio pro possessione, welche in pari causa den Ausschlag giebt, kann hier nicht entscheiden, weil nicht par causa da ist, wenn der Kläger sein Eigenthum bewiesen hat, also ein gewisses Recht des Klägers, und nur ein ungewisses Recht auf Seiten des Beklagten vorliegt. Daß etwa der Kläger, der die Einrede eines beschränkenden Rechts erwartet, es schon in der Klage negirt, ändert als bloße Anticipirung einer Replik, die Beweislast natürlich nicht.

14) l. 10. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 12. C. de praescr. l. t. (7, 33.)

1) Eine vollständige Aufzählung derselben kommt in den Quellen nicht vor, denn die Uebersicht bei Ulp. XIX, 2. „Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege,“ geht nur auf die derivativen Erwerbungen und giebt nicht einmal diese vollständig an, und dasselbe gilt von der Zusammenstellung bei Varro de re rust. II, 10. „In emptionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adit; si ut debuit mancipio accepit, a quo jure civili potuit; aut si in jure cessit, cui (qui?) potuit cedere, et id ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit, welche angeben soll, wie der Verkäufer eines Sklaven diesen erworben haben müsse, um gültig wieder Eigenthum übertragen zu können, wobei auch ein Paar Universalerwerbungen berücksichtigt sind.

Erwerbsarten des Eigenthums besteht darin, ob sie zu den derivativen oder den originären Erwerbungen gehören, indem jene stets ein Successionsverhältniß zwischen dem Erwerbenden und seinem Auctor begründen; was indessen nicht so verstanden werden darf, als wenn die originären Erwerbungen bloß auf herrenlose Sachen gingen; nur gilt, wenn auch die Sache schon einen Herrn hatte, der neue Eigenthümer dabei nicht als Successor des früheren. Bei den Römern war auch die Unterscheidung von acquisitiones civiles, praetoriae und naturales s. juris gentium, welche davon abhing, ob eine Erwerbsart aus dem jus civile im engern Sinn, oder aus dem jus honorarium stammte, oder aus dem jus gentium aufgenommen war [2], in mehreren Beziehungen folgenreich. Denn der rein civilen Erwerbungen waren nur diejenigen fähig, welche jus commercii hatten, also nur Römische Bürger und Latinen [3], auch ließen dieselben keine anderen Stellvertreter zu, als solche, worüber dem Erwerbenden die Potestas zustand [4], und durch die prätorischen Erwerbungen erhielt man lange Zeit kein wahres Eigenthum [5]. Daß aber auch die naturalen Erwerbungen kein volles Eigenthum gewährt hätten, ist unrichtig [6], wie schon daraus folgt, daß sie durch Anerkennung im Römischen Recht auch Römische Erwerbungen geworden waren, mithin nur noch ihrem Ursprung nach, dem jus gentium angehörten [7]. Wenn übrigens der Erwerb nur unter einer Resolutivbedingung, oder unter andern Umständen, welche einen Rückfall der Sache an den früheren Eigenthümer bewirken

---

2) Gajus II, 65; §. 11. J. de jure nat. (2, 1.) l. 23. pr. D. de rei vind. (6, 1.) l. 1. pr. l. 53. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

3) Gajus II, 65; Ulp. XIX, 3—5; Cic. de offic. I, 12; Liv. XLIII, 5.

4) l. 53. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

5) M. s. unten § 174.

6) l. 23. pr. D. de rei vind. (6, 1.) l. 9. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) § 12, 17, 20, 25, 35, 40, 41. J. de rer. div. (2, 1.); Gajus II, 66, 69. IV, 16. M. s. unten § 174.

7) Daß die Römer nicht schlechthin alle acquisitiones juris gentium gelten ließen, zeigt die Tradition, welche nur bei den res mancipi anerkannt war (§ 166.), bis das Edict dieses halb (§ 177. Note 10.) und Justinian ganz (§ 166. Note 10.) abänderte.

können, erfolgt, so pflegt man das Eigenthum jetzt revocabel zu nennen [8].

1) Einzelne Singularerwerbungen.

A. Originäre.

§ 164. Zu den originären Erwerbungen, welche fast sämmtlich adquisitiones naturales sind, gehören *I.* die Occupation herrenloser Sachen, an welchen man Eigenthum erlangt, sobald man in der Absicht sie zu erwerben, den Besitz derselben ergriffen hat, gleichviel, ob sie noch Niemanden gehört haben, oder von einem früheren Eigenthümer derelinquirt sind [1]. Besondere Anwendungen dieser Occupation sind *1)* Jagd, venatio, Fischerei, piscatio, und Vogelfang, aucupium, indem alle wilden Thiere, so lange sie nicht eingefangen sind, selbst die in Thiergärten und Fischteichen, als herrenlos gelten, und keine andere Beschränkung ihrer Occupation Statt findet, als daß Niemand zu leiden braucht, daß andere zu diesem Zweck auf sein Land kommen [2]. *2)* Die Erbeutung von den Feinden, praeda, da diese nach dem alten Völkerrecht als absolut rechtlos betrachtet werden, weshalb jeder sich ihrer Person, um sie zu Sklaven zu machen, wie ihrer Sachen, sogar der res divini juris, bemächtigen darf, und dadurch Eigenthümer wird [3]. Nur das eroberte Land gehört allgemein dem Staat [4] und was die Soldaten im Dienst erbeuten, muß bei Strafe des Peculats

---

8) Vergl. unten § 172.

1) Gajus II, 66; § 12, 18, 47. J. de rer. div. (2, 1.) l. 3. pr. l. 7. § 3. l. 30. § D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.)

2) Gajus II, 67, 68; § 12—16. J. eod. l. 1—5. l. 65. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

3) Gajus II, 69. IV, 16; § 17. J. eod. l. 36. D. relig. (11, 7.) l. 5. § 7. l. 7. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.); Aristot. Polit. I, 2; Polyb. V, 11; Liv. II, 17. XXXI, 30; Dion. Hal. III, 51; Gell. VII, 7.; *C. Osenbrüggen*, de jure belli et pacis Rom. Lips. 1836. 8. S. 43. f. Eine Folge des obigen Grundsatzes ist, daß auch, wer Sachen eines Fremden in Händen hat, im Fall des Krieges mit dessen Staat, diese Sachen behalten darf, l. 51. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

4) l. 20. § 1. D. de captiv. (49, 15.)

abgeliefert werden [5] und wird zum Besten der Staatskasse verkauft [6], wenn nicht der Feldherr den Soldaten die Beute schenkt [7], wobei jedoch von den Römischen Feldherren die Gefangenen ausgenommen zu werden pflegten [8], wiewohl auch davon Ausnahmen vorkommen [9]. Die Römer erkennen indessen auf der andern Seite auch an, daß, wer in feindliche Gefangenschaft geräth, ebenfalls Sklave wird [10], und an den Sachen, die der Feind genommen und intra praesidia gebracht hat, das Eigenthum aufhört [11]. Allein dabei findet im Fall der Befreiung aus den Händen des Feindes Wiederaufleben des früheren Zustandes, postliminium, Statt [12], und zwar in Rücksicht der Personen immer [13], wenn sie sich nicht freiwillig den Feinden ergeben haben [14], in Rücksicht der Sachen aber nur bei Grundstücken [15], Sklaven [16], Lastthieren [17] und Kauffartheischiffen [18], während bei andern Sachen die gewöhnlichen Regeln über Erbeutung eintreten [19]. Das Postliminium

---

5) l. 15. D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13.) Dion. Hal. VII, 63; Gell. XVI, 4.

6) Polyb. X, 16; Liv. II, 42. III, 31. V. 26. XXVII, 19. XXXIV, 21; Cic. in Verr. II, 1. c. 21. Beim Verkauf der Gefangenen ward unter den Kaisern häufig die Bedingung beigefügt, daß sie nicht vor einer gewissen Zeit freigelassen werden dürften, Sueton in Octav. c. 21; Dio Cass. LX, 25.

7) Polyb. l. c.; Liv. IV, 38. V, 22. VI, 4, 13. VII, 27. IX, 31. 37. XXIII, 37. XXIV. 16. XXXV, 1; l. 36. § 1. C. de donat. (8, 54.) Der Feldherr bekam dann auch seinen Theil, manubia genannt. Ascon. ad Cic. in Verr. II, 1. c. 60; Gell. XIII, 24.

8) Liv. V; 22. VI, 13. VII, 27. XXIII, 37. XXIV, 16.

9) Liv. IV, 34; Dion. Hal. IV, 50.

10) L. 24. D. de captiv. (49, 15.) l. 7. pr. D. de adq. rer. dom (41, 1.)

11) M. s. Note 15—19.

12) Festus v. *Postliminium*; *R. Teller*, de Postliminio. Lips. 1758; *Osenbrüggen*, l. c. p. 51. f.

13) l. 4. l. 5. l. 9. l. 12. l. 14. l. 19. l. 25. l. 26. D. de captiv. (49, 15.)

14) Cic. de offic. III, 32. l. 19. § 4. l. 20. pr. D. eod. Eine singuläre Ausnahme enthält auch noch l. 4. D. eod.

15) l. 20. § 1. D. eod.

16) l. 12. § 7. l. 19. § 5. D. eod. Festus l. c.

17) l. 2. § 1. D. eod.; Festus l. c.

18) l. 2. pr. D. eod.; Festus l. c.

19) l. 2. § 2. l. 3. l. 28. D. eod. Von den Feldherrn ward indessen

kommt auch den Bundesgenossen zu Gute [20], aber nicht auch andern Völkern, denen der Feind etwas genommen hat [21]. 3) Das Finden eines Schatzes, thesaurus, d. h. lange verborgener Gelder und Kostbarkeiten, deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln ist [22]. Während die Unterschlagung anderer gefundenen Sachen als Diebstahl gilt [23], gehört der Schatz dem Finder [24]. Eine Constitution Hadrians führte diese Erwerbsart ohne Zweifel nicht erst ein, da die Römer sie als eine acquisitio juris gentium betrachteten, sondern bestätigte sie nur, aber sprach den auf fremdem Lande gefundenen Schatz dem Eigenthümer des Landes zur Hälfte, und wenn er gesucht worden, ganz zu [25]. Dabei war freilich noch die Ausnahme gemacht, daß wer einen Schatz in loco sacro vel religioso finde, denselben allein behalten sollte [26]; Marc Aurel und L. Verus erkannten jedoch hier, wie beim locus publicus, dem Fiscus die Hälfte zu [27], und fügten noch hinzu, daß wenn der Finder zum Nachtheil des Fiscus seinen Fund verheimlichte, er nicht nur zur Strafe den ganzen Schatz herausgeben, sondern noch den Werth dazu bezahlen müsse, was Constantin einschärfte. Gratian setzte den, an den Eigenthümer

---

oft den früheren Eigenthümern gestattet, sich alles Ihrige auszusuchen, bevor sie die Beute den Soldaten schenkten, oder an den Staat ablieferten. Liv. III, 10. IV, 29. V, 16. X, 20, 36. XXIV, 16. XXXV, 1; Dion. Hal. IV, 51. XI, 48.

20) Liv. IV, 29. X, 20.; l. 19. pr. D. de captiv. (49, 14.)

21) Appian. de bello civ. I, 29.

22) l. 31. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. un. C. de thesauris (10, 15.) l. 2. C. Th. eod. (10, 18.) verglichen mit l. 44. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 22. pr. D. fam. herc. (10, 2.); W. Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts. B. I. No. 3 u. 4.

23) l. 67. D. de rei vind. (6, 1.) l. 31. § 1. D. de adq. rer. dom, (41, 1.) l. 43. § 4, 8. D. de furt. (47, 2.) l. 3. pr. D. de incend. (47, 9.) § 48. J. de rer. div. (2, 1.) Vergl. auch l. 22. pr. D. fam. herc. (10, 2.)

24) l. 31. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

25) § 39. J. de rer. div. (2, 1.) l. 63. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. un. C. de thesaur. (10, 15.)

26) § 39. J. cit.

27) l. 3. § 10. D. de jure fisci (49, 14.)

28) l. 3. § 11. D. eod. l. 1. C. Th. de thesaur. (10, 18.)

des Bodens abzugebenden Theil auf ¹/₄ herab [29], und Valentinian II. ließ wieder dem Finder den Schatz ganz [30]. Aber Leo und Zeno stellten die älteren Bestimmungen von Hadrian und Marc Aurel her, nur verboten sie abergläubische Schatzgräbereikünste anzuwenden und auf fremdem Lande ohne Einwilligung des Eigenthümers Schätze zu suchen [31]. *4)* Das Lichten der Bäume. Wie bereits beiläufig erwähnt worden ist, darf derjenige, in dessen Gebiet die Zweige vom Baume des Nachbars hineinragen, sich das zu entfernende Holz zueignen, wenn der Nachbar es nicht selbst wegnehmen will, was im prätorischen Edict eingeführt, also eine prätorische Erwerbsart ist [32]. *5)* Die Ableistung des, beim Streit über das Eigenthum zugeschobenen Eides, wodurch der Schwörende die Sache erwirbt, was sich ebenfalls aufs Edict gründen dürfte [33]. *6)* Das Ergreifen der unters Volk ausgestreuten Sachen, missilia jacta [34].

Fortsetzung.

§ 165. *II.* Die Specification, d. h. die Verarbeitung von Sachen, wodurch eine neue Sache, nova species, hervorgebracht worden ist [1]. Diese kann Grund des Eigenthumserwerbs

---

29) l. 2. C. Th. eod.

30) l. 3. C. Th. eod.

31) l. un. C. eod. (10, 15.)

32) l. 1. § 2, 7. D. de arbor. caed. (43, 27.) verglichen mit l. 6. § 2. D. arb. furt. caes. (47, 7.)

33) l. 11. pr. § 1, 2. l. 13. § 1. D. de jurejurando (12, 2.)

34) § 46. J. de rer. div. (2, 1.) Hier wird das Ausstreuen unter das Volk zwar als *traditio* in incertam personam bezeichnet, aber es ist eigentlich als eine Dereliction zum Besten des Publicums zu betrachten, und begründet daher kein Successionsverhältniß. Für diese Auffassung spricht auch die Art und Weise, wie der § 47. J. eod. an den § 46. geknüpft ist und l. 5. § 1. D. pro derel. (41, 7.)

1) Gajus II, 79; § 25. J. de rer. div. (2, 1.) l. 12. § 3. D. ad exhib. (10, 4.) l. 7. § 7. l. 12. § 1. l. 24. l. 25. l. 26. pr. l. 27. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Die bloße Verbindung von Sachen gilt nicht als Specification; Gajus II, 77, 78; § 26, 27, 28, 33, 34. J. de rer. div. (2, 1.) l. 23. § 2—5. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 8, 9. l. 9. § 1, 2. l. 26. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Eben so wenig das Färben, was nur als eine solche Verbindung betrachtet wird, l. 26.

werden, wenn Jemand fremde Sachen nicht für den Eigenthümer, sondern für sich selbst verarbeitet hat, oder hat verarbeiten lassen[2], worüber indessen die Meinungen der Römischen Juristen sehr getheilt waren. Die Sabinianer, deren Ansicht wohl als die ursprüngliche Theorie betrachtet werden darf, wollten keine Veränderung des Eigenthums dadurch anerkennen, weil die Substanz der verarbeiteten Sachen auch in der veränderten Form und Gestalt fortdauere. Die Proculejaner dagegen sprachen dem Specificanten das Eigenthum zu, davon ausgehend, daß in der Verarbeitung zu einer neuen Form wirklich die Erzeugung einer neuen Sache liege, die als solche Niemanden vorher gehört habe und folglich durch die Verfertigung occupirt sey. Eine dritte Parthei unterschied, ob die frühere Gestalt hergestellt werden könne oder nicht, indem sie im ersten Fall den Sabinianern beipflichtete, und nur im zweiten Fall die neue Form als wesentlich genug ansah, um deßhalb mit den Proculejanern die Entstehung einer neuen Sache anzunehmen[3]. Justinian hat endlich für diese dritte Meinung entschieden, ausgenommen wenn der Specificant nur zum Theil fremden, aber zum Theil auch eigenen Stoff verarbeitet hat, wo ihm die neue Sache unbedingt gehören soll[4]. Mala fides des Specificanten ist zwar von Einfluß auf die Ersatzverbindlichkeit für das entzogene Eigenthum, hindert aber seinen Eigenthumserwerb nicht[5], und selbst vom Diebe kann die speci-

---

§ 3. D. eod. und wenn der § 25. J. de rer. div. (2, 1.) das Ausdreschen des Korns noch als Specification aufführt, so ist dabei die Berichtigung in l. 7. § 7. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) übersehen.

2) l. 7. § 7. l. 25. D. eod.

3) Gajus II, 79; § 25. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 7. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) In l. 12. § 1. D. eod. tritt Callistratus der dritten Meinung bei. Dasselbe thut Paulus in l. 24. l. 26. pr. D. eod., während er in l. 12. § 3. D. ad exhib. (10, 4.) mit den Sabinianern argumentirt. Dagegen schließt sich Pomponius, obgleich sonst Sabinianer, hier den Proculejanern an in l. 27. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) und ebenso anscheinend Gajus II, 79.

4) § 25. J. de rer. div. (2, 1.)

5) Nicht entgegen ist l. 12. § 3. D. ad exhib. (10, 4.), weil Paulus hier sich auf den Standpunkt der Sabinianer stellt.

ficirte Sache nicht vindicirt werden [6]. *III.* Die Accession. In vielen Fällen wird auch dadurch Eigenthum erworben, daß eine Sache zu einer andern, die man schon hat, hinzukömmt, wobei sich drei Klassen von Fällen unterscheiden lassen. Es kann nämlich die Accession *1)* aus der Verbindung unbeweglicher Sachen hervorgehen. Dies findet nur bei den agris arcifiniis Statt [7], kann aber hier auf vierfache Weise vorkommen: *A.* durch allmähliges Anschwemmen, alluvio, von Land, welches dem gehört, an dessen Ufer es sich ansetzt [8]; *B.* durch Abreißen von Land, avulsio, wenn ein Fluß oder sonstiges Gewässer an einer Stelle Land aufhebt und als Ganzes an das Ufer eines Andern führt, wo es diesem gehört, sobald es hier festgewachsen ist [9]; *C.* durch Entstehung eines neuen Flußbettes, wo das alte den beiderseitigen Ufereigenthümern, jedem vor seinem Lande bis zur Mitte zufällt [10], und *D.* durch Bildung einer Flußinsel. Während Meeresinseln Gegenstand der Occupation sind [11], gehören Flußinseln, die nicht bloß dadurch entstehen, daß der Fluß sich einen neuen Arm bricht [12], sondern vom Wasser abgesetzt werden, wieder den Ufereigenthümern, jedoch ohne genaue Berücksichtigung der Mitte, daher eine näher nach einer Seite liegende Insel ganz hieher gehört [13]. *2)* Aus der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen, was durch Säen, Pflanzen und Bauen eintritt, indem *A.* alles Gesäete und Gepflanzte, sobald

---

6) Gajus II, 79. verglichen mit l. 13. l. 14. § 3. D. de cond. furt. (13, 1.) l. 53. § 14. D. de furt. (47, 2.) Nicht entgegen ist l. 4. § 20. D. de usurp. (41, 3.)

7) l. 16. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 6. D. de flumin. (43, 12.) M. s. oben § 44.

8) Gajus II, 70; § 20. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 3. C. de alluv. (7, 41.)

9) Gajus II, 71; § 21. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

10) § 23. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

11) § 22. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

12) l. 7. § 4. D. eod.

13) Gajus II, 72; § 22. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 3. l. 29. l. 30. pr. § 2. l. 56. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

es Wurzel geschlagen hat, Pertinenz des Bodens wird [14] und *B.* ebenso jedes am Boden wirklich befestigte Gebäude, gleichviel wem das Material gehört und wer die Verbindung bewirkt [15]. **3)** Aus der Verbindung beweglicher Sachen verschiedener Eigenthümer. Besteht diese *A.* in einem äußerlichen Aneinandersetzen, adjunctio, so kömmt es darauf an, ob die Sachen ohne Verderb wieder getrennt werden können oder nicht [16]. Im ersten Fall bleibt jeder Herr des Seinigen, wogegen im letzteren Fall der Eigenthümer der Hauptsache die andere erwirbt, und als Hauptsache gilt diejenige, welche an sich schon dem verbundenen Ganzen am ähnlichsten ist, wenn auch die andere kostbarer seyn mag [17]. Hiernach fällt auch die Schrift und die Farbe dem Eigenthümer des beschriebenen, angemalten, oder gefärbten Stoffs zu [18], und nur bei Gemälden hat Justinian zu Ehren der Kunst das Gegentheil bestimmt [19], was übrigens schon vorher einige Juristen vertheidigten [20]. Ist aber *B.* die Verbindung eine Vermischung, confusio et commixtio, durch Zusammengießen, Zusammenschütten oder Verschmelzen, so entsteht, soferne darin keine Specification liegt, Miteigenthum an der Masse [21], ausgenommen beim Gelde,

---

14) Gajus II, 74, 75; § 31, 32. J. de rer. div. (2, 1.) l. 25. pr. D. de usur. (22, 1.) l. 7. § 13. l. 9. pr. l. 26. § 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

15) Gajus II, 73; § 29, 30. J. de rer. div. (2, 1.) l. 23. § 6, 7. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 10—12. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) verglichen mit l. 60. D. eod.

16) Als untrennbare Verbindung gilt namentlich das Anschweißen, adferrumminatio, als trennbare das Anlöten, adplumbatio, l. 23. § 5. D. de rei vind. (6, 1.) Doch waren einzelne Juristen anderer Meinung, l. 27. pr. § 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

17) § 26. J. de rer. div. (2, 1.) l. 23. § 2, 4, 5. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 1, 2. D. ad exhib. (10, 4.) l. 19. § 13—20. D. de auro leg. (34, 2.) l. 26. § 1. l. 27. pr. § 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

18) Gajus II, 78; § 33. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. § 1. l. 26. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

19) § 34. J. de rer. div. (2, 1.); verglichen mit Gajus II, 79. l. 9. § 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

20) l. 23. § 3. D. de rei vind. (6, 1.)

21) § 27, 28. J. de rer. div. (2, 1.) l. 3. § 2. l. 4. l. 5. pr. § 1. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 8, 9. l. 12. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

welches dem gehört, der das fremde Geld unter das seinige gemischt hat [22]. *IV.* Der Fruchterwerb *1)* des Eigenthümers, dem die Früchte seiner Sache vom Beginn ihrer Entstehung an gehören [23] und *2)* des redlichen Besitzers, der durch Separation der Früchte Eigenthümer derselben wird [24]. Auf Sklavenkinder erstreckt sich letzteres jedoch nicht, denn da diese nicht als Früchte gelten, so entsteht an ihnen wiederum nur eine bonae fidei possessio [25], und in der späteren Zeit scheint man geneigt gewesen zu seyn, auch bei den wirklichen Früchten nur eine bonae fidei possessio anzunehmen [26], woraus der Satz geflossen ist, daß der redliche Besitzer, im Fall der Vindication, doch wenigstens die fructus extantes herausgeben müsse [27]; aber im Allgemeinen ist es doch bei der alten Theorie geblieben [28]. Mit dem Aufhören des guten Glaubens hört auch das Recht des bonae fidei possessor auf den Fruchterwerb auf [29]; dagegen ist dieser Erwerb nicht auf die Industrialfrüchte beschränkt [30], obgleich einzelne Juristen sich dafür erklärten [31].

---

22) l. 78. D. de solut. (46, 3.)

23) Gajus II, 75; § 19. J. de rer. div. (2, 1.) l. 5. § 2. l. 44. D. de rei vind. (6, 1.) l. 25. pr. § 1. D. de usur. (22, 1.) l. 6. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

24) § 35. J. de rer. div. (2, 1.) l. 13. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 25. § 1. l. 28. pr. D. de usur. (22, 1.) l. 48. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 4. § 19. D. de usurpat. (41, 3.) l. 49. § 6. D. de furtis (47, 2.)

25) l. 49. § 5. D. eod. l. 28. § 1. D. de usur. (22, 1.)

26) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 4. § 5. D. de usurp. (41, 3.) l. 49. § 5. D. de furt. (47, 2.)

27) l. 22. C. de rei vind. (3. 32.)

28) A. M. ist v. Savigny das Recht des Besitzes § 22. S. 314 f. Die Frage ist vorzüglich wichtig bei veräußerten Früchten, die, wenn sie dem bonae fidei possessor nicht gehört hätten, vom Eigenthümer der fruchttragenden Sache vom jetzigen Besitzer vindicirt werden könnten. M. s. überhaupt Unterholzner im Arch. für civ. Praxis. B. VIII. No. 13; *F. G. C. Bache,* B. f. possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825. 8; v. Buchholz, Versuche. Berl. 1831. No. 12; F. W. v. Tigerström, die b. f. possessio. Berl. 1836. 8. § 9. f.; G. F. Heimbach, die Lehre von der Frucht. Leipz. 1843. 8. Zehnte Abh.

29) l. 40. l. 48. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

30) Nicht entgegen ist § 35. J. de rer. div. (2, 1.)

31) l. 45. D. de usur. (22, 1.)

B. Derivative Erwerbungen:

a) durch Uebertragung, abalienatio.

§ 166. Nicht bloß, wenn Jemand ohne Nothwendigkeit eine Sache auf einen andern übertragen will, sondern auch wenn man durch Vertrag oder auf sonstige Weise dazu verpflichtet ist, bedarf es in der Regel eines besonderen Uebertragungsakts, um den Uebergang des Eigenthums zu bewirken [1]. Jedoch nur bei den res nec mancipi genügte dazu nach älterem Recht diejenige Uebertragungsform, welche die Römer als juris gentium ansahen, nämlich die einfache Uebergabe des Besitzes, traditio [2]; bei den rebus mancipi war eine mancipatio oder in jure cessio erforderlich [3], daher es auch Grundsatz war, daß, wer ein Recht auf die Uebertragung habe, die Anwendung dieser solennen Formen verlangen könne, was nur beim Kauf herkömmlich eine Ausnahme litt [4], oder wenn bloß Tradition ausbedungen war [5]. Dagegen kam es bei diesen Formen nicht auf Tradition an, so daß das Eigenthum ohne den Besitz übergehen konnte, obwohl bewegliche Sachen dabei gegenwärtig seyn mußten [6]. Unter Diocletian und Constantin erscheinen die mancipatio und in jure cessio in Anwendung auf Sachen noch als gewöhnlich [7]; später aber kamen

---

1) l. 3. pr. D. de obl. et act. (44, 7.) l. 20. C. de pact. (2, 3.) l. 45. D. eod. (2, 14.)

2) Gajus II, 18—21, 65, 204; Ulp. XIX, 7; Fragm. Vat. § 47; § 40. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Unzulässig war aber unstreitig die Mancipation auch bei den res nec mancipi nicht; Plin. H. N. IX, 58, 60; Tacit. Ann. I, 73. Nicht entgegen ist Cic. Top. c. 11.

3) Cic. Top. c. 5; Gajus I, 120, 121. II, 22—25, 41, 65, 204; Ulp. I, 16. XIX, 3, 4, 5, 6, 9, 10; Fragm. Vat. § 311, 313.

4) Gajus II, 204. IV, 131; Paul. S. R. I, 13. A. § 4; l. 75. § 10. D. de V. O. (45, 1.) l. 1. pr. D. de rer. permut. (19, 4.) l. 25. § 1. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 16. D. de cond. causa data (12, 4.) Aus der Ausnahme beim Kauf mag es zu erklären seyn, daß Varro de re rust. II, 5—7, auch beim Kauf der Zug- und Lastthiere nur von Tradition spricht.

5) l. 3. § 1. D. de act. empti (19, 1.) l. 28. D. de V. O. (45, 1.)

6) Gajus I, 121. IV, 131; Ulp. XIX, 6; l. 16. D. de fundo dot. (23, 5.)

7) l. 1. C. Hermog. tit. VII. de donat. inter V. et U. (Corp. jur.

sie außer Gebrauch [8], was indessen wohl erst dadurch gesetzlich ward, daß Justinian den Unterschied von res mancipi und nec mancipi aufhob [9]. Die Tradition ist dadurch die allgemeine Uebertragungsform geworden [10]. Soll dieselbe jedoch den Uebergang des Eigenthums bewirken, so werden folgende Bedingungen, die früher auch bei den andern Uebertragungsformen galten, vorausgesetzt [11]. *I.* Der Tradent muß Eigenthümer [12], oder befugt seyn, den Eigenthümer zu vertreten [13]; auch Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniß über sein Vermögen besitzen [14]. *II.* Die Tradition muß ex justa causa, d. h. aus einem auf Eigenthumsübertragung gerichteten Grunde, der jedoch keine Verbindlichkeit dazu zu seyn braucht [15] und in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, geschehen [16],

---

Antejust. p. 71.); Fragm. Vat. § 285, 293, 313; Consult. vet. Icti VI; — l. 4. l. 5. l. 7. C. Th. de donat. (8, 12.)

8) Die späteste Erwähnung dürfte sich in l. 9. C. Th. de infirm. his quae sub tyrann. (15, 14.) von Arcadius und Honorius 395 n. Chr. finden.

9) M. s. § 47. Note 14.

10) l. 20. C. de pact. (2, 3.) Da diese Stelle von Diocletian ist, so muß hier mancipatio und in jure cessio von den Compilatoren weggestrichen seyn, eben wie es in l. 1. Cod. Herm. de don. inter V. et U. bei ihrer Aufnahme ins Corpus Juris als l. 11. C. de donat. (8, 54.) geschehen ist.

11) In einzelnen Fällen kommen noch besondere Erforderniſſe vor, z. B. beim Kauf, daß bezahlt oder Credit bewilligt sey, § 41. J. de rer. div. (2, 1.) l. 19. l. 53. D. de contr. empt. (18, 1.)

12) l. 27. § 1. D. de nox. act. (9, 4.) l. 20. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 54. D. de R. J. (50, 17.) Ueber eine Ausnahme s. m. § 160. Note 22—25.

13) § 42, 43. J. de rer. div. (2, 1.) § 1. J. quib. al. licet vel non (2, 8.) l. 63. D. de procur. (3, 3.) l. 1. § 2, 3. D. de exc. rei vend. (21, 3.) l. 5. § 3. D. de adm. tut. (26, 7.) l. 9. § 4. l. 46. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

14) § 2. J. quib. al. licet vel non (2, 8.) l. 10. pr. D. de cur. fur. (27, 10.) l. 6. D. de V. O. (45, 1.) l. 3. C. de in integr. rest. min. (2, 22.)

15) l. 31. D. de rer. div. (2, 1.); Ulp. XIX, 7; Gajus II, 20; Warnkönig, im Arch. für civ. Praxis. B. VI. No. 4.

16) § 40. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 6. C. si quis alteri vel sibi (4, 51.)

dā sie auch andere Zwecke haben kann [17]. *III.* Der Empfänger muß auch den Willen [18] und die Fähigkeit haben, die Sache zu erwerben [19]. Empfängt aber Jemand eine Sache für einen andern, so hilft es ihm nicht, daß er den Willen hat, sie selbst zu behalten [20], sondern die Sache gehört in Folge der Severischen Constitution über den Erwerb durch Stellvertreter [21], sogleich dem, welchem der Tradent sie hat zuwenden wollen [22]. *IV.* Es darf kein wesentlicher Irrthum obwalten, und wesentlich ist der Irrthum, wenn *1)* der Tradent über die Person des Empfängers irrt [23], oder *2)* seine eigene Sache giebt, wo er eine fremde geben wollte [24], oder *3)* eine andere Sache tradirt wird, als gemeint ist [25]; wogegen es nur eine Forderung auf Rückgabe begründet, aber den Uebergang des Eigenthums nicht hindert, daß der Tradent irrigerweise aus einem nicht existirenden, oder ungültigen, oder anfechtbaren Grunde tradirt hat [26], oder daß beide

---

17) l. 80. § 3. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 16. D. de peric. (18, 6.) l. 20. § 2. l. 21. D. locati (19, 2.) l. 36. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 20. D. de precar. (43, 26.) l. 3. C. de pact. inter empt. et vend. (4, 54.)

18) l. 55. D. de O. et A. (44, 7.) l. 36. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

19) § 2. J. de inut. stip. (3, 19.) l. 40. D. de legat. I. (30.) l. 34. D. de V. O. (45, 1.)

20) l. 13. D. de donat. (39, 5.) l. 6. C. si quis alteri vel sibi (4, 51). Unter den Römischen Juristen war dies freilich noch streitig, l. 37. § 6. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 44. § 1. D. de furt. (47, 2.)

21) M. s. § 53. Note 8, 9.

22) l. 13. pr. l. 20. § 4. l. 53. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Wenn Callistratus, der gerade unter Septimius Severus lebte, in l. 59. D. eod. das Gegentheil sagt, so muß dies vor der Severischen Constitution über den Erwerb durch Stellvertreter geschrieben seyn.

23) l. 52. § 21. l. 66. § 4. D. de furt. (47, 2.) l. 32. D. de reb. cred. (12, 1.) l. 63. pr. D. de contr. empt. (18, 1.); v. Savigny, System. B. III. § 135. f.

24) l. 3. § 8. D. de cond. causa data (12, 4.) l. 15. § 2. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 35. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Nicht entgegen ist l. 49. D. mandati (17, 1.)

25) l. 34. pr. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 2. § 6. D. pro emptore (41, 4.)

26) l. 7. pr. D. de dolo (4, 3.) l. 1. l. 2. l. 6. D. de cond. ob turp. causam (12, 5.) l. 1. § 1. l. 15. § 1. l. 32. § 3. D. de cond.

Theile einen verschiedenen Grund der Uebertragung im Sinne haben [27]. *V.* Endlich muß kein gesetzliches oder testamentarisches Veräußerungsverbot entgegenstehen [28]. Sind alle diese Erfordernisse vorhanden, dann geht das Eigenthum über, so weit es dem Tradenten zustand [29]; fehlt aber etwas, so kann höchstens eine bonae fidei possessio und die exceptio rei venditae et traditae daraus entspringen [30], bis etwa nachfolgende Ereignisse das Eigenthum gewähren [31]. Ist der Tradition eine Suspensivbedingung beigefügt, so erfolgt der Uebergang des Eigenthums erst, wenn diese eintritt [32]. Uebrigens gelten auch hier die traditio brevi manu und das constitutum possessorium der wirklichen Tradition gleich [33], und nur als besondere Anwendungen der ersteren ist es zu betrachten, *1)* daß das Eigenthum der Früchte auf den Usufructuar und den Pächter ohne Tradition übergeht, aber nicht schon mit der Separation, sondern erst durch die Perception [34]; *2)* und daß auch der auf Herausgabe einer Sache Belangte, durch Bezahlung der litis aestimatio, das Eigenthum erwirbt, als hätte er sie dem Kläger abgekauft [35], ausgenommen wenn er als fingirter Besitzer oder wegen sonstigen Dolus die Sache nicht schaffen kann, und deßhalb bezahlen muß [36]. Hat indessen der

---

indeb. (12, 6.) l. 1. l. 4. D. de cond. sine causa (12, 7.) l. 10. C. de rescind. vend. (4, 44.) l. 7. C. de interd. matr. (5, 6.)

27) l. 36. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Halb widersprechend ist jedoch l. 18. pr. D. de reb. cred. (12, 1.)

28) pr. J. quib. al. licet vel non (2, 8.)

29) l. 20. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

30) l. 109. D. de V. S. (50, 16.) l. 1. D. de exc. rei vend. (21, 3.)

31) l. 2. D. eod. l. 78. D. de solut. (46, 3.) pr. J. de usuc. (2, 6.)

32) l. 7. § 3. D. de jure dot. (23, 3.) l. 38. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 20. D. de precar. (43, 26.)

33) § 44. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) — l. 18. pr. D. eod. l. 1. § 1. l. 2. D. pro socio (17, 2.) l. 28. l. 35. § 5. C. de donat. (8, 54.)

34) § 36. J. de rer. div. (2, 1.) l. 78. D. de rei vind. (6, 1.) l. 12. § 5. D. de usufr. (7, 1.) l. 16. pr. D. praescr. verb. (19, 5.) l. 25. § 1. l. 28. D. de usur. (22, 1.) l. 6. D. de donat. (39, 5.)

35) l. 46. l. 47. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 21. § 2. D. de evict. (21, 2.) l. 22. pr. D. de act. rer. am. (25, 2.) l. 1. l. 3. D. pro empt. (41, 4.)

36) l. 7. l. 16. § 1. l. 21. l. 22. l. 36. l. 63. l. 69. l. 70. D. de rei vind. (6, 1.)

Beklagte die Sache nicht mehr, so findet der Uebergang des Eigenthums nicht unmittelbar Statt, allein der Kläger muß ihm seine Vindication cediren, auch Caution leisten, wenn er die Sache erhalten sollte, sie an den Beklagten abzuliefern [37].

b) Andere Fälle.

§ 167. Ohne Uebertragung von Seiten des Eigenthümers erfolgt der Uebergang des Eigenthums noch auf zwei verschiedenen Wegen. *I.* In mehreren Fällen kann eine obrigkeitliche Verfügung den Uebergang bewirken. Dahin gehört *1)* die adjudicatio bei den Theilungsklagen, wenn der Richter zum Zweck der Auseinandersetzung, einem der Theilnehmer die Sache, gegen auferlegte Entschädigung der Andern, zuspricht [1], was dieselben Wirkungen hat, als hätten letztere selbst ihre Antheile auf jenen übertragen [2]. *2)* Die adquisitio per censum. Mit der, nothwendigerweise den Censusregistern beigelegten Glaubwürdigkeit, stand in Verbindung, daß, wer darin als Eigenthümer einer Sache eingetragen war, dafür anerkannt werden mußte, wenn ihm auch die Sache nicht gehörte [3]. Nur wenn schon die Vindication in Betreff der Sache anhängig war, schadete es dem Kläger nicht, daß bloß der beklagte Besitzer die Sache angemeldet hatte [4]; auch konnte die falsche Angabe durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berichtigt werden [5], wenn sie nicht mit Einwilligung des Eigenthümers geschehen war [6], jedoch nach einer Bestimmung von Honorius nur binnen sechs Monaten [7]. *3)* Die missio ex secundo decreto, eine prätorische Erwerbsart, die sich nur auf einen bestimmten

---

37) l. 21. l. 63. l. 69. D. eod.

1) Ulp. XIX, 16; § 20. J. de act. (4, 6.) § 4—6. J. de offic. jud. (4, 17.) l. 2. § 1. l. 3. l. 4. pr. § 4. D. fin. reg. (10, 1.) l. 16. § 1. l. 22. § 1—3. D. fam. herc. (10, 2.) l. 6. § 10. D. comm. div. (10, 3.)

2) l. 47. pr. D. fam. herc. (10, 2.) l. 6. § 8. l. 10. § 2. D. comm. div. (10, 3.) l. 66. § 3. D. de evict. (21, 2.) l. 17. D. de usurp. (41, 3.)

3) l. 64. l. 30. § 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.); Cicero pro Flacco c. 32.

4) l. 4. § 4. D. de censib. (50, 15.)

5) Cicero l. c.

6) l. 7. C. de donat. (8, 54.)

7) l. 7. C. de censib. (11, 57.)

Fall der missio in possessionem bezieht [8], wo, wenn diese nicht ihren Zweck erreicht, dem Immitirten die Sache selbst vom Richter zugesprochen werden kann [9]. *4)* Die ductio bei den Noxalklagen, wenn das schuldige Haupt gar nicht vertreten wird, wo der Richter nach dem Edict den Kläger ermächtigen darf, sich das schuldige Haupt selbst zuzueignen [10]. *II.* Zuweilen geht das Eigenthum von selbst in Folge gewisser Ereignisse von einem auf den andern über. *1)* Vermacht Jemand ihm selbst gehörende, specielle Sachen, so fällt mit seinem Tode sogleich das Eigenthum an den Legatar, was nach den XII. Tafeln, die dies eingeführt hatten [11], freilich nur bei einer bestimmten Form des Vermächtnisses, dem legatum vindicationis eintrat [12], aber nach späterem Recht allgemein gilt [13]. Bei den Fideicommissen erfolgt zwar der Uebergang nicht schon mit dem Tode des Erblassers, aber doch durch die bloße Erklärung der Restitution [14]. *2)* Nach der Lex Papia Poppaea fallen auch die caduca und die ereptitia dem Fiscus, oder wer sonst dieselben bekömmt, von selbst zu [15]. *3)* Die commissa, d. h. die wegen Zolldefraudation verfallenen Sachen gehören ebenfalls dem Fiscus sogleich von der Defraudation an [16], doch können Unmündige, zufolge eines Rescripts von Marc Aurel und L. Verus, sie noch wieder einlösen, wenn sie binnen 30 Tagen den Zoll nachlegen [17]. 4) Läßt ein Miteigenthümer eines

8) M. s. unten § 212.

9) l. 5. D. comm div. (10, 3.) l. 15. § 16, 17, 21, 23, 33. D. de damno inf. (39, 2.) l. 3. § 23. D. de adq. poss. (41, 2.) M. s. § 174. Note 9.

10) l. 2. § 1. D. si ex nox. causa ag. (2, 9.) l. 6. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 26. § 6. D. de nox. act. (9, 4.) M. s. § 174. No. 11.

11) Ulp. XIX, 17.

12) Gajus II, 193—195.

13) l. 1. l. 3. C. commun. de legat. (6, 43.) Die l. 1. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 80. D. de legat. II. (31.) l. 66. D. de furtis (47, 2.), welche denselben Satz enthalten, müssen ursprünglich nur vom legatum vindicationis gesprochen haben. Das Nähere darüber ist bei den Vermächtnissen anzugeben.

14) l. 63. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 12. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.)

15) Ulp. XIX, 17.

16) l. 14. l. 11. § 2, 3. l. 8. pr. D. de public. (39, 4.)

17) l. 7. § 1. D. eod.

Gebäudes dies auf seine Kosten herstellen, so erhält er die Antheile der andern, wenn diese ihm nicht innerhalb vier Monaten seine Auslagen ersetzen, was sich auf einen Senatsschluß unter Marc Aurel gründet [18]. *5)* Der Besitzer, dem die Sache durch Selbsthülfe genommen wird, bekömmt, soferne die Sache dem Thäter gehörte, in Folge der Bestimmungen Constantins und Valentinians III. über die Selbsthülfe, das Eigenthum [19]. *6)* Nach Justinians Vorschrift fällt das Eigenthum der Dotalsachen, welche bei Auflösung der Ehe sich noch beim Mann oder seinen Erben befinden, quae extant, von selbst an die Frau zurück [20]. *7)* Treibt Jemand sein Vieh arglistig zur Waide auf kaiserliche Patrimonialgrundstücke, so gehört dasselbe augenblicklich dem Fiscus, was von Valentinian II. und Theodos I. eingeführt ist [21]. Von Honorius war der singuläre Grundsatz aufgestellt worden, daß Veteranen, die sich auf Grund und Boden des Staats ein Haus gebaut, oder ein Stück Land eingefriedigt hätten, dadurch für immer Eigenthum erwerben sollten [22]; allein Justinian hat dies weggelassen.

C. Usucapion *):

a) Geschichte.

§ 168. Eine eigenthümliche Römische Erwerbsart, die zur Ergänzung der Mängel anderer Erwerbungen dient, ist die

---

18) l. 52. § 10. D. pro socio (17, 2.) l. 4. C. de aedif. priv. (8, 10.)

19) M. s. § 56. Note 14 u. 15.

20) l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) verglichen mit l. 12. § 1. C. qui potiores (8, 18.)

21) l. 1. C. de fund. et salt. rei dom. (11, 66.)

22) l. un. C. Th. de rei vind. (2, 23.) Unbegreiflich ist, wie Niebuhr, R. Gesch. B. II. S. 166. Note 311. (1ste Ausg. B. II. S. 375) in dieser Stelle eine Aufhebung des ager publicus überhaupt, erblicken kann. M. s. § 177.

*) Unterholzner, Verjährungslehre. § 48. f.; F. E. Engelbach, Ueber die Usucapion zur Zeit der XII Tafeln. Marb. 1828. 8.; E. F. Reinhardt, die Usucapion und Präscription des Röm. Rechts. Stuttg. 1832. 8.; W. Hameaux, die Usucapio und longi temporis praescriptio. Gießen 1835. 8.; *A. E. Lauenstein*, de l. t. praescriptionis Antejustinianeae vi atque effectu. Lips. 1844. 4.

Ersitzung, usucapio, s. usus auctoritas [1], durch den, gewisse Zeit hindurch fortgesetzten Besitz und Gebrauch einer Sache [2]. Sie stammt schon aus dem alten Civilrecht, und die Zeit betrug nach den XII. Tafeln, bis auf Justinian, bei beweglichen Sachen ein Jahr, bei unbeweglichen regelmäßig [3] zwei Jahre, welche letztere Zeit zwar nur für Ländereien ausgesprochen war, aber auch auf Gebäude bezogen ward [4]. Ueber die Bedingungen der Usucapion scheinen die XII. Tafeln nichts weiter enthalten zu haben, als *I.* daß der Besitzer kein Peregrine, hostis, seyn dürfe, folglich aber auch die Verbindlichkeit zur Gewährleistung, auctoritas, gegen einen solchen immer dauere [5], und *II.* daß gewisse Sachen gar nicht usucapirt werden könnten, nämlich Grabmähler [6], der fünf Fuß breite Grenzstreifen, finis, bei den agris limitatis [7], gestohlene Sachen [8] und die res mancipi eines unter der Tutel ihrer Agnaten stehenden Frauenzimmers [9]. Ohne Zweifel for-

1) Wie in dem „usus auctoritas fundi biennium est" der XII. Tafeln; Cic. Top. c. 5. der Ausdruck usus auctoritas zu erklären sey, wird nicht angegeben. Am meisten hat indessen die Erklärung von Unterholzner, a. a. O. § 7. und *Th. Mommsen*, Ad. leg. de scrib. et viator. et de auctoritate. Kil. 1843. 8. p. 8. seq. für sich, daß ein et zu suppliren und auctoritas von der Verbindlichkeit des Auctors zur Gewährleistung zu verstehen sey, welche mit der Usucapion erlischt, l. 54. pr. D. de evict. (21, 2.) und mehrmals auctoritas genannt wird, l. 4. pr. l. 76. D. eod.; Paul. II, 17. § 1, 3; Fragm. Vat. § 10; denn dadurch erhält der Satz „adversus hostem aeterna auctoritas;" Cic. de Offic. I, 12, und „quod subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto;" Gell. XVII, 7, den besten Sinn. Doch sprechen auch mehrere Stellen dafür, auctoritas hier wie in auctoritas senatus und tutoris als Bekräftigung, also usus im Genitiv zu nehmen, l. ult. D. de aqua et aqua pluv. (39, 3.); Cic. pro Caecina c. 26, ad harusp. respons. c. 7.

2) Ulp. XIX, 8; Gajus II, 41—44; l. 3. D. de usurp. (41, 3.)

3) Ueber Ausnahmen sehe man Note 14—17.

4) Cic. Top. c. 5. pro Caecina. c. 19; Gajus II, 42; Ulp. l. c. pr. J. de usucap. (2, 6.)

5) Cic. de Offic. I, 12. „Adversus hostem aeterna auctoritas esto."

6) Cic. de Legib. II, 24.

7) Cic. de Legib. I, 21; vergl. Agen. Urbicus ed. *Goes.* p. 53. l. 5. C. Th. fin. reg. (2, 26.); l. 5. C. eod. (3, 39.)

8) Gajus II, 45, 49; l. 33. pr. D. de usurp. (41, 3.) § 2, 3. J. de usucap. (2, 6.); Theoph. II, 6. § 2. Vergl. Note 21.

9) Gajus II, 47; Fragm. Vatic. § 1; Cic. pro Flacco c. 33—35; ad Attic. V, 1.

derte man aber von jeher auch noch *III.* Civilbesitz, wodurch Detentoren [10] und homines alieni juris von diesem Erwerbe ausgeschlossen [11] und freie Menschen und res extra commercium [12], sowie solche Sachen, die Jemand nur als verbundenen Theil eines Immobile besaß, der Usucapion entzogen wurden [13]. Ob *IV.* auch guter Glaube, bona fides, beim Erwerb der Sache schon in der ältesten Zeit nöthig gewesen sey, ist weniger sicher. Dafür spricht jedoch, daß ein späterer Ursprung dieses Erfordernisses uns wahrscheinlich bekannt seyn würde. Jedenfalls ist dies Requisit sehr frühe angenommen worden, wie drei Ausnahmen beweisen, welche das Gepräge hohen Alters an sich tragen. *1)* Wer nämlich Sachen aus einer noch nicht angetretenen Erbschaft in Besitz nahm, usucapirte diese, ohne Rücksicht auf guten Glauben und ohne Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen, in einem Jahr [14], was die usucapio lucrativa pro herede hieß, aber seit Hadrian fast ganz wegfiel, da dieser jenes Occupiren aus der hereditas jacens nur noch in einem besonderen Fall gestattete [15]. *2)* Wer ferner auf irgend eine Weise den Civilbesitz einer, als fiducia veräußerten Sache wiedererlangte, usucapirte ebenfalls ohne Unterschied wieder in einem Jahr, wofür die Benennung usureceptio gebräuchlich war [16], und *3)* dasselbe

---

10) l. 9. D. de rei vind. (6, 1.) verglichen mit l. 10. § 5. D. de adq. rer dom. (41, 1.) l. 13. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 6. pr. D. pro empt. (41, 4.) l. 2. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) l. 1. C. commun. de usuc. (7, 30.) l. 8. C. ad usufr. (3, 33.)

11) Gajus II, 89, 90; l. 24. l. 47. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 38. § 7, 8. D. de V. O. (45, 1.) verglichen mit l. 44. § 4, 7. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. § 2. D. pro donato (41, 6.)

12) Gajus II, 48; § 1. J. de usuc. (2, 6.) l. 9. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. D. de via publ. (43, 11.)

13) l. 23. § 7. D. de rei vind. (6, 1.) l. 7. § 11. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 23. pr. § 2. D. de usurp. (41, 3.)

14) Gajus II, 52—56; Cic. de Legib. II, 19, pro Flacco c. 6; Plin. Epist. V, 1; l. 2. § 1. D. de usuc. pro her. (41, 5.) l. 33. § 1. D. de usurp. (41, 3.)

15) Gajus II, 57, 58. III, 201; l. 1. C. de usuc. pro herede (7, 29.)

16) Gajus II, 59, 60. III, 201. Ueber die Beschränkung bei der fiducia cum creditore, s. m. § 192.

galt, wenn Jemand wieder in den Besitz eines dem Staate verpfändeten und von diesem verkauften Grundstücks kam, nur daß die usureceptio hier zwei Jahre erforderte[17]. Nach und nach wurden die der Usucapion entzogenen Sachen vermehrt. Zum Theil mochte dies nur durch Rechtsauslegung der Juristen geschehen, wie namentlich, wenn man die res publicae der Städte und alle Sachen des Staats als res extra commercium behandelte[18] und dies sogar auf die Provinzialgrundstücke anwandte[19]. Zum Theil gründeten sich die neuen Ausnahmen aber auch auf ausdrückliche Gesetze[20]. Doch kann die Lex Atinia, welche a. U. 557 das Verbot der Usucapion gestohlener Sachen erneuerte[21], kaum diesen Gesetzen beigezählt werden, weil sie den Quellen zufolge das Verbot nicht weiter ausdehnte[22], sondern nur in seiner Anwendung näher bestimmte[23]. Wo nun aber aus dem einen oder dem anderen Grunde keine Usucapion Statt finden konnte, fiel in der älteren Zeit alle Verjährung weg, bis die Klagenverjährung aufkam. *I.* Zuerst trat in dieser Beziehung die longi temporis possessio ergänzend ein, welche freilich gleich der Usucapion einen bona fide erworbenen Civilbesitz voraussetzte, dagegen bei allen nicht wirklich dem Verkehr entzogenen Sachen und zugleich für Peregrinen möglich war[24]. Wann indessen dieses Surrogat

---

17) Gajus II, 61.

18) l. 9. l. 18. l. 24. § 1. D. de usurp. (41, 3.); Agen Urbicus ed. *Goes.* p. 69. M. s. § 169. Note 33 u. 37.

19) Gajus II, 46; l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.)

20) M. s. § 169. Note 28 u. 29.

21) Gell. XVII, 7; Gajus II, 49; § 2. J. de usuc. (2, 6.)

22) Die Annahme Vieler, daß die XII Tafeln nur dem Dieb selbst die Usucapion verboten hätten, und erst die Lex Atinia das Verbot auf Alle ausgedehnt habe, steht nicht nur in directem Widerspruch mit Gajus II, 49. und § 3. J. de usuc. (2, 6.), sondern würde auch voraussetzen, was wir nicht wissen, daß zur Zeit der XII Tafeln keine bona fides nöthig gewesen sey.

23) l. 215. D. de V. S. (50, 16.) l. 33. pr. D. de usurp. (41, 3.) Vielleicht lag in dem Satze der Lex Atinia: „quod subreptum erit ejus rei aeterna auctoritas esto" (Gell. l. c.) erst der bestimmte Ausspruch, daß auch bei gestohlenen Sachen die Verbindlichkeit zur Gewährleistung gar nicht erlöschen solle, und vielleicht bestimmte das Gesetz auch, was Alles eine Sache zur res furtiva mache. M. s. § 169. Note 22—26.

24) l. 3. l. 12. C. de praescr. l. t. (7, 33.) l. un. C. de usuc.

der Usucapion entstanden sey, läßt sich nicht näher bestimmen, als daß es erst in der Kaiserzeit mit Sicherheit nachgewiesen werden kann [25]; gewiß aber ist *1)* daß man anfangs unter dem longum tempus buchstäblich lange Zeit verstand [26], indem erst kaiserliche Constitutionen die Dauer festsetzten [27]; *2)* daß die longi temporis praescriptio eine Zeitlang nur Immobilien betraf, bis Caracalla sie auch auf bewegliche Sachen ausdehnte [28]; *3)* daß man hier auch den Singularsuccessoren sich die Besitzzeit ihres Auctors anzurechnen (accessio possessionis) gestattete [29], während nur Erben in die Usucapion succedirten, und *4)* daß man in einigen Fällen die longi temporis possessio nicht bloß als Grund einer Einrede, sondern als wirkliche Erwerbsart behandelte [30]. *II.* Seitdem Theodos II. alle Klagen der dreißigjährigen Verjährung unterworfen hatte, konnte auch ein malae fidei possessor, oder ein bloßer Naturalbesitzer dadurch Schutz gegen die Vindi-

---

transform. (7, 31.) l. 5. C. de reb. al. non alien. (4, 51.) l. 2. C. ubi in rem. act. (3, 19.) l. 3. C. de his quae vi (2, 20.) verglichen mit l. 31. pr. D. de usurpat. (41, 3.)

25) Nach l. 33. § 2. D. de usurp. (41, 3.) hätte freilich schon die Lex Julia et Plotia a. U. 665. (B. I. § 56.) von longo tempore capere gesprochen. Aber hier ist dieser Ausdruck vielleicht von den Compilatoren für usucapere eingeschoben, wie Gajus II, 45. und § 2. J. de usuc. (2, 6.) schließen lassen.

26) Analogien bieten l. 6. D. de usur. (22, 1.); Hyginus ed. *Goes.* p. 205.

27) l. 76. § 1. D. de contr. empt. (18, 1.)

28) l. 9. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) verglichen mit Nov. 119. c. 7. In der l. 9. D. cit. haben die Vulgathandschriften freilich „rebus soli;" aber wenn Hameaux a. a. O. § 6. darum die Ausdehnung der l. t. praescriptio auf bewegliche Sachen leugnet, so müßte, um dies durchzuführen, bei der Nov. 119. c. 7. ein furtum rei immobilis angenommen werden, woran man zu Justinians Zeit nicht mehr dachte, § 7. J. de usuc. (2, 6.)

29) § 13. J. de usucap. (2, 6.) schreibt dies einem Rescript von Sept. Severus zu, aber es kömmt früher vor, l. 6. l. 14. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

30) Ausgesprochen ist dies in l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) „hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit sanciebant," und Anwendungen enthalten l. 13. § 1. D. de jurejur. (12, 2.) — l. 15. § 16. D. de damno inf. (39, 2.) l. 3. § 23. D. de adq. poss. (41, 2.) — l. 10. pr. D. si servitus vind. (8, 5.) M. s. unten § 174.

cation erlangen [31]. Dieß war der Stand der Dinge, als Justinian seine Verordnungen über die Ersitzung erließ, von welchen folgende hier anzuführen sind. *I.* Die in gutem Glauben begonnene longi temporis possessio solle stets auch ein Vindicationsrecht begründen [32]. *II.* Wo es an den Bedingungen dieser Verjährung fehle, solle wenigstens ein dreißig- oder vierzigjähriger redlicher Besitz dieselbe Wirkung haben [33]. *III.* Die Provinzialgrundstücke sollten gleich denen in Italien der Usucapion unterworfen, also nicht mehr Staatseigenthum seyn [34] und *IV.* die Usucapionszeit solle bei Immobilien die Zeit des longum tempus, bei beweglichen Sachen aber drei Jahre betragen, jedoch mit der Erleichterung, daß die vorher nur bei der longi temporis possessio zuläßige accessio possessionis jetzt auch bei der Usucapion in Anwendung gebracht werden dürfen [35].

b) Practische Theorie:

α. im Allgemeinen.

§ 169. Die Wirkung der Usucapion ist der Erwerb des wahren Eigenthums [1], jedoch unbeschadet der jura in re, welche andere an der Sache haben [2]. Die Erfordernisse aber sind [3]:

Note 27. Zu weit geht aber *Lauenstein* l. c., wenn er annimmt, die l. t. possessio habe schon vor Justinian immer Eigenthum gegeben, was durch l. 54. D. de evict. (21, 2.) l. 31. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 4. C. de usuc. pro empt. (7, 26.) nicht bewiesen wird, auch wenn hier keine Interpolation Statt gefunden hat.

31) l. 3. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

32) l. 8. pr. C. eod.

33) l. 8. § 1. C. eod.

34) l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.) M. s. unten § 177.

35) l. un. C. cit. pr. § 12, 13. J. de usuc. (2, 6.)

1) Gajus II, 41; Ulp. I, 16. XIX, 8; pr. J. de usuc. (2, 6.) l. 1. l. 3. D. de usurp. (41, 3.)

2) l. 10. § 1. l. 44. § 5. D. eod. l. 17. § 2. D. de usufr. (7, 1.) l. 1. § 2, 4. D. de pignor. (20, 1.) l. 7. C. eod. (8, 14.) Nur die servitus operarum macht eine Ausnahme, l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

3) Wenn im Justinianischen Recht nicht ausdrücklich mehr jus commercii des Besitzers gefordert wird, so hat dies wohl nur den Grund, daß es verhältnißmäßig wenige Peregrinen mehr im Römischen Reich gab (B. I. § 131). Daß diese aber noch immer nicht usucapiren konnten, leidet wohl keinen Zweifel.

I. Civilbesitz, in welcher Rücksicht noch die alten Grundsätze gelten [4], nur dadurch gemildert, daß *1)* Kinder in väterlicher Gewalt die Sachen usucapiren, welche sie als eigenes Vermögen erworben haben [5], *2)* ein von dem andern beschenkter Ehegatte zwar nicht die dem Schenker selbst gehörenden Sachen [6], wohl aber fremde Sachen usucapiren kann [7] und *3)* nicht nur die Verbindung beweglicher Sachen miteinander, sondern selbst die Verbindung mit einer unbeweglichen Sache, wenn sie erst wenige Tage vor der Vollendung der Usucapion eingetreten ist, diese nicht hindert [8]. *II.* Guter Glaube, rechtmäßig Eigenthümer geworden zu seyn [9], wobei es aber nur auf die Zeit des wirklichen Erwerbs des Besitzes ankömmt [10], obgleich die Proculejaner, wenigstens beim Kauf, die bona fides auch schon zur Zeit des geschlossenen Contracts verlangten [11]. Daß der gute Glaube späterhin aufhört, schadet nicht, mala fides superveniens non nocet [12]. Auf keinen Fall darf aber der Irrthum ein Rechtsirrthum seyn, weil hier von einem Erwerbe die Rede ist [13]; auch gilt Zweifel über die Rechtmäßigkeit des Erwerbs schon als mala fides [14]. Dagegen kann der gute Glaube sehr wohl bloß einen Theil einer Sache, oder eines Inbegriffs von Sachen betreffen; jedoch wird

---

4) M. s. § 168. Note 10—13.

5) l. 4. § 1. D. de usurp. (41, 3.)

6) l. 1. § 2. D. pro donato (41, 6.) Der Grund ist, daß die bona fides hier nur ein Rechtsirrthum seyn könnte. Vergl. No. 13.

7) l. 3. D. eod. l. 25. D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.) Hier ist bona fides ohne Rechtsirrthum möglich, weil die Schenkung fremder Sachen unter Eheleuten gültig ist, l. 5. § 16. D. eod.

8) l. 30. § 1. D. de usurp. (41, 3.); v. Savigny, Recht des Besitzes § 22. a. E.

9) pr. J. de usuc. (2, 6.) l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.)

10) l. 10. pr. l. 15. § 3. l. 43. pr. l. 44. § 1, 2. l. 48. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. pr. D. pro emptore (41, 4.)

11) Paulus trägt noch diese Meinung vor l. 2. pr. D. cit. l. 48. D. de usurp. (41, 3.), aber Ulpian versichert, daß die entgegengesetzte Meinung der Sabinianer angenommen sey, l. 10. pr. D. eod.

12) l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.)

13) l. 4. D. de jur. et fact. ignor. (22, 6.) l. 31. pr. l. 32. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 15, 16. D. pro emptore (41, 4.) l. 4. C. qui bon. ced. poss. (7, 71.)

14) l. 32. § 1. D. de usurp. (41, 3.)

dann auch nur dieser Theil usucapirt [15]. Beim Besitzerwerb durch diejenigen, welche man in der Gewalt hat, genügt deren guter Glaube, wenn man nur nicht schon zur Zeit ihrer Besitzergreifung den Fehler kannte [16]; aber beim Erwerb durch Bevollmächtigte muß man nicht bloß selbst in gutem Glauben seyn, sondern auch wissen, daß sie den Besitz erlangt haben [17]. *III.* Eine usucapionsfähige Sache [18]. Die res mancipi eines Frauenzimmers sind freilich nicht mehr der Usucapion entzogen [19]; noch aber sind davon ausgenommen *1)* der finis bei den agris limitatis, nach den XII. Tafeln und der Lex Mamilia [20]. *2)* Alle gestohlenen Sachen, aber nicht zugleich die Früchte derselben, bis sie in den Besitz des Eigenthümers zurückgekommen sind, zufolge der Lex Atinia [21], und als gestohlen gelten in dieser Beziehung auch *A.* die entlaufenen Sklaven [22] und Colonen [23], *B.* die speciell verpfändeten beweglichen Sachen, welche der Schuldner veräußert hat [24], *C.* die von einem Detentor veruntreuten Sachen [25] und *D.* die von einem unredlichen Besitzer veräußerten Sachen [26], was jedoch gleichfalls nur bewegliche Sachen betrifft, indem die Meinung einiger Juristen, welche hier auch einen Diebstahl an Immobilien annehmen wollten, nicht durchgedrungen ist [27].

---

15) l. 4. l. 6. § 1. D. pro emptore (41, 4.)

16) l. 2. § 10—14. l. 7. § 8. D. eod. l. 8. pr. l. 31. § 3. l. 43. § 1. l. 44. § 7. D. de usurp. (41, 3.)

17) l. 47. D. eod.

18) l. 24. pr. D. eod.

19) Dies ist durch Aufhebung der legitima agnatorum tutela unter Claudius (§ 133. Note 8.) weggefallen.

20) l. 5. C. fin. reg. (3, 39.) verglichen mit Cic. de Legib. I, 21; Frontinus ed. *Goes.* p. 40; Agen. Urbicus ibid. p. 53.

21) § 2, 3, 8. J. de usuc. (2, 6.) l. 4. § 6—21. l. 32. pr. l. 33. pr. l. 49. D. de usurp. (41, 3.) l. 215. D. de V. S. (50, 16.)

22) l. 62. D. de furt. (47, 2.) l. 4. § 15—17. l. 33. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 9. § 5. D. de Publ. act. (6, 2.)

23) l. 23. pr. C. de agric. (l. 1, 47.)

24) l. 6. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 19. § 6. l. 68. pr. D. de furt. (47, 2.) l. 6. C. de usuc. pro empt. (7, 26.)

25) M. s. § 157. Note 26 u. 28.

26) l. 1. l. 7. C. pro empt. (7, 26.) l. 2. C. de usuc. pro donato (7, 27.) l. 36. l. 37. pr. D de usurp. (41, 3.)

27) l. 38. D. de usurp. (41, 3.) § 7. J. de usuc. (2, 6.) Nicht entgegen ist Nov. 119. c. 7.

3) Grundstücke, welche mit Gewalt occupirt worden, res vi possessae, nach der Lex Julia et Plotia a. U. 665, aber wiederum nur so lange dieselben nicht an den vertriebenen Besitzer zurückgelangt sind [28]. *4)* Sachen, die den Beamten von ihren Untergebenen direct, oder indirect durch Verkauf unter dem Werthe, geschenkt worden sind, bis der Schenker sie wieder erhalten hat, nach der Lex Julia repetundarum von Cäsar [29]. *5)* Alle Sachen, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist, wenn sie dennoch veräußert worden sind [30], oder absichtlich in fremdem Besitz gelassen werden [31]. Nur muß im letzteren Falle derjenige, welcher nicht veräußern darf, schon den Besitz gehabt haben [32]. *6)* Die Sachen des Staats [33], wozu auch die Patrimonialgüter des Regenten [34], aber die Privatländereien in den Provinzen nicht mehr gehören [35], und die dem Fiscus zugefallenen Sachen erst, nachdem derselbe sie in Besitz genommen hat [36]. *7)* Die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Grundstücke der Städte, res publicae civitatum [37], und *8)* die Grundstücke der Kirchen und milden Stiftungen [38]; keineswegs aber auch die Sachen der Un-

---

28) Gajus II, 45; § 2, 8. J. de usuc. (2, 6.) l. 4. § 22—28. l. 33. § 2. D. de usurp. (41, 3.) l. 5. C. de usuc. pro empt. (7, 26.) M. f. B. I. § 56.

29) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 8. D. de Lege Jul. repet. (48, 11.) verglichen mit l. 1—7. l. 9. D. eod.

30) l. 12. pr. l. 42. D. de usurp. (41, 3.) l. 7. § 5. D. pro empt. (41, 4.) l. 10. C. quod cum eo (4, 26.) l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) l. 3. § 3. C. comm. de legat. (6, 43.) l. 2. l. 6. C. de usuc. pro empt. (7, 26.) Vergl. auch l. 9. § 5. l. 12. § 4. l. 13. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.)

31) l. 28. pr. D. de V. S. (50, 16.)

32) l. 16. D. de fundo dot. (23, 5.)

33) Agen. Urbicus ed. *Goes.* p. 69; l. 18. l. 24. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 15. § 26. D. de damno inf. (39, 2.) l. 2. C. comm. de usuc. (7, 30.)

34) l. 1. l. 3. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.) l. 11. l. 13. l. 14. C. de fund. patrim. (11, 61.)

35) l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.)

36) § 9. J. de usuc. (2, 6.) l. 18. D. de usurp. (41, 3.)

37) Paul. V, 2. § 4.; l. 9. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. C. de praescr. l. t. (7, 33.) verglichen mit l. 15. § 27. D. de damno inf. (39, 2.)

38) l. 14. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 2. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.)

mündigen [39] oder gar der Minderjährigen [40]. *IV.* Ablauf der gesetzlichen Zeit, welche nach der Civilcomputation berechnet wird [41], und bei bedingten Erwerbungen erst vom Eintritt der Bedingung an läuft [42]. Die Zeit beträgt bei beweglichen Sachen drei Jahre, bei unbeweglichen aber zehn Jahre unter Anwesenden, zwanzig Jahre unter Abwesenden [43] und im Fall theilweiser An- und Abwesenheit nach Verhältniß derselben [44]. Successoren können sich indessen die Besitzzeit ihrer Auctoren anrechnen, soferne diese schon die Usucapion begonnen hatten, und zwar Universalsuccessoren unbedingt [45], Singularsuccessoren dagegen nur, wenn sie selbst sich wieder in gutem Glauben befinden [46]. *V.* Ununterbrochene Dauer der Usucapion. Die Unterbrechung derselben, usurpatio [47], erfolgt aber *1)* durch Verlust des Besitzes [48], der jedoch auch

---

39) l. 2. D. de eo qui pro tut. (27, 5.) l. 10. D. quod fals. tut. (27, 6.) l. 2. § 15. D. pro emptore (41, 4.) l. 4. § 24. D. de doli exc. (44, 4.) l. 30. D. de furt. (47, 2.) Nicht entgegen sind l. 4. § 11. D. de usurp. (41, 3.) l. 7. § 3. D. pro empt. (41, 4.) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

40) Nicht entgegen sind l. 3. C. quib. non objic. l. t. praescr. (7, 35.) l. 5. C. in quib. caus. in integr. rest. (2, 41.)

41) l. 6. l. 7. D. de usurp. (41, 3.) l. 15. pr. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

42) l. 2. § 2—4. D. pro emptore (41, 4.) l. 1. § 2. D. pro dote (41, 9.)

43) l. un. C. de usuc. transf. (7, 31.) verglichen mit l. 12. C. de praescr. l. t. (7, 33.)

44) Nov. 119. c. 8.

45) § 12. J. de usuc. (2, 6.) l. 30. pr. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 23. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 15. pr. l. 22. l. 31. § 5, 6. l. 43. pr. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 19. D. pro emptore (41, 4.) Dem Erben wird dabei auch die Zeit der hereditas jacens zu Gute gerechnet, l. 40. § 1. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 31. § 5. l. 40. l. 44. § 3. D. de usurp. (41, 3.)

46) l. un. C. de usuc. transf. (7, 31.) § 13. J. de usuc. (2, 6.) verglichen mit l. 13. § 2. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 14. l. 19. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 17, 20. D. pro emptore (41, 4.) l. 6. l. 14. l. 15. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

47) l. 2. D. de usurp. (41, 3.); Gell. III, 2. Ueber die Etymologie s. m. O. Müller im Rhein. Mus. B. V. S. 200.

48) l. 19. l. 20. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 5. l. 15. pr. § 2. D. de usurp. (41, 3.) l. 12. § 2. l. 29. D. de captiv. (49, 15.)

hier nicht in der bloßen Ueberlassung der Detention an einen andern liegt, selbst dann nicht, wenn dem Detentor die possessorischen Interdicte zustehen [49] und *2)* nach Justinians Bestimmung noch durch gerichtlich eingelegten Protest des Eigenthümers, wenn dieser durch Verhältnisse des Besitzers gehindert ist, von diesem zu vindiciren [50]. Die Anstellung der Vindication selbst bewirkt hingegen keine Unterbrechung, vielmehr kann die Usucapion auch während des Processes vollendet werden, was freilich den Beklagten in Folge seiner obligatio ex litis contestatione, nicht von der Herausgabe befreit, aber doch die von ihm etwa bestellten jura in re gültig macht, so daß für diese Alienation nur Ersatz oder Caution vom Beklagten verlangt werden kann [51].

β. Insbesondere vom Usucapionstitel.

§ 170. Da der gute Glaube bei der Usucapion kein Rechtsirrthum seyn darf [1], so muß die Meinung, Eigenthümer geworden zu seyn, einen gesetzlichen Erwerbsgrund, justa causa s. justus titulus adquirendi dominii, betreffen, weil, wer auf andere Weise Eigenthum erlangt zu haben glaubte, sich stets im Rechtsirrthum befände [2]. Die Beziehung jener Meinung auf einen rechtmäßigen Erwerbsgrund kann aber zwiefacher Art seyn: *1)* Man kann wirklich vermöge eines gerechten Titels erworben haben und bloß einen dabei obwaltenden Mangel nicht kennen [3]; oder *2)* man glaubt wenigstens die Sache durch eine bestimmte gesetzliche Er-

---

49) l. 1. § 15. l. 30. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 16. l. 21. D. de usurp. (41, 3.) l. 12. D. pro emptore (41, 4.) l. 2. pr. D. pro herede (41, 5.)

50) l. 2. C. de ann. exc. Ital. contr. (7, 40.)

51) l. 18—21. D. de rei vind. (6, 1.) l. 2. § 21. D. pro emptore (41, 4.) l. 2. D. pro donato (41, 6.); Fragm. Vatic. § 12. Keine Abänderung enthalten l. 10. C. de adq. poss. (7, 32.) l. 10. C. de praescr. l. t. (7, 33.)

1) M. s. § 169. No. 13.

2) Ein häufiger Rechtsirrthum dieser Art ist, daß verlorene Sachen dem Finder gehörten. M. s. § 164. Note 23.

3) § 35. J. de rer. div. (2, 1.) pr. J. de usuc. (2, 6.) l. 13. l. 28. l. 33. § 1. l. 38. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 15, 16. l. 14. D. pro emptore (41, 4.) l. 4. l. 5. D. pro derel. (41, 7.) l. 109. D. de V. S. (50, 16.)

werbsart erlangt zu haben, während es nicht der Fall ist, was jetzt ein putativer Titel genannt wird und freilich seltener, aber unter Umständen doch auch auf entschuldbare Weise möglich ist [4]. Im Allgemeinen heißt es von dem, welcher auf dem einen oder dem andern dieser Wege sich in gutem Glauben befindet, er besitze und usucapire die Sache als die seinige, pro suo, vorzüglich wenn sein wirklicher oder vermeintlicher Titel eines besonderen Namens entbehrt [5]. Bei benannten Erwerbstiteln wird aber der Besitz und die Usucapion gewöhnlich darnach bezeichnet. *I.* Pro soluto besitzt und usucapirt, wer eine Sache an Zahlungsstatt erhalten hat, oder erhalten zu haben glaubt [6]. *II.* Pro emptore, wer die Sache gekauft hat [7], oder gekauft zu haben meint [8]. *III.* Pro donato, wer auf den Grund einer offnen oder versteckten Schenkung besitzt [9]. *IV.* Pro legato, wer vermöge eines wirklichen [10] oder vermeintlichen Vermächtnisses besitzt [11]. *V.* Pro dote, wer die Sache als Dos empfangen hat [12], vorausgesetzt, daß eine gültige Ehe besteht [13]. VI. Pro transacto, wer in Folge eines Vergleichs besitzt, sey es die streitige Sache selbst,

---

4) § 11. J. de usuc. (2, 6.) l. 27. l. 29. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. l. 3. D. pro legato (41, 8.) verglichen mit l. 33. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 15, 16. l. 11. D. pro emptore (41, 4.) l. 3. l. 4. § 2. l. 5. § 1. D. pro suo. (41, 10.) l. 4. l. 9. D. pro legato (41, 8.)

5) l. 1. pr. l. 2—5. D. pro suo. (41, 10.) l. 27. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. § 2. D. pro dote (41, 9.)

6) l. 46. l. 48. D. de usurp. (41, 3.) Einige Handschriften und Ausgaben machen aus den vier letzten Stellen dieses Titels einen eigenen Titel „Pro soluto."

7) l. 1. l. 2. pr. D. pro emptore (41, 4.)

8) l. 11. D. eod. Ueber die falsche Meinung von Paulus in l. 2. pr. D. eod. und l. 48. D. de usurp. (41, 3.), daß ein wirklicher Kauf Statt gefunden haben und die bona fides bereits dabei vorhanden gewesen seyn müsse, s. m. § 169. Note 11.

9) l. 1. pr. l. 6. D. pro donato (41, 6.) l. 1. C. de usuc. pro don. (7, 27.)

10) l. l. l. 5—8. D. pro legato (41, 8.)

11) l. 4. l. 9. D. eod. verglichen mit l. 2. l. 3. D. eod.

12) l. 1. pr. § 1. l. 3. D. pro dote (41, 9.) l. un. C. de usuc. pro dote (7, 28.)

13) l. 1. § 2—4. D. eod.

oder eine andere, die ihm als Abfindung gegeben ist [14]. *VII.* Pro derelicto, wer eine Sache irrigerweise für derelinquirt gehalten und in dieser Meinung occupirt hat [15]. *VIII.* Pro herede endlich, wer *1)* sich für den Erben eines wirklich Verstorbenen hält und in dieser Meinung die Erbschaftssachen besitzt [16], oder *2)* als wahrer Erbe den Besitz fremder Sachen, in dem guten Glauben, daß sie zur Erbschaft gehörten, ergriffen hat [17], in welchem letzteren Fall jedoch nöthig ist, daß die Sachen sich nicht schon beim Tode des Erblassers in dessen Händen befunden haben [18], weil der Erbe sonst in die Besitzqualität des Erblassers succedirt und folglich, wo dieser als Detentor oder unredlicher Besitzer nicht usucapiren konnte, es ebenfalls nicht kann [19]. Zwei besondere Anwendungen der usucapio pro herede auf die bonorum possessio können erst bei dieser erklärt werden [20]. Die alte usucapio lucrativa pro herede findet seit Hadrian aber nur noch gegen necessarii heredes [21] und nach der späteren Praxis sogar nur noch gegen die zu Erben eingesetzten Sklaven, nicht auch gegen sui et necessarii heredes Statt [22], und von der usureceptio kommt im Justinianischen Recht nichts mehr vor.

---

14) l. 29. D. de usurp. (41, 3.) l. 8. C. de usuc. pro empt. (7, 26.)

15) l. 4. l. 5. D. pro derel. (41, 7.) Die l. 6. l. 7. D. eod. sind auf Rechtsirrthum zu beziehen, wie wenn jemand den jactus navis levandae causa für Dereliction hält. M. s. § 172. Note 3.

16) § 3. J. de interd. (4, 15.) l. 11. pr. D. de hered. pet. (5, 3.) l. 1. l. 2. pr. D. pro herede (41, 5.) l. 21. l. 33. § 1. l. 36. § 1. D. de usurp. (41, 3.) l. 3. C. de usuc. pro her. (7, 29.)

17) l. 3. D. pro herede (41, 5.) verglichen mit l. 43. pr. l. 44. § 3. l. 45. § 1. D. de usurp. (41, 3.)

18) § 12. J. de usuc. (2, 6.) l. 4. C. de usuc. pro herede (7, 29.) l. 4. C. de praescr. l. t. (7, 33.)

19) l. 60. § 1. D. locati (19, 2.) l. 30. pr. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 13. § 4, 5. l. 23. pr. l. 30. § 5. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 4. § 15. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 19. D. pro emptore (41, 4.) l. 11. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) l. 3. C. comm. de usuc. (7, 30.)

20) M. s. Gajus III, 80.

21) Gajus II, 58. III, 201.

22) l. 2. C. de usuc. pro herede (7, 29.) l. 8. C. de jure delib. (6, 30.)

c) Außerordentliche Ersitzung.

§ 171. In mehreren Fällen kann das Eigenthum einer Sache ersessen werden, ohne daß die Bedingungen der ordentlichen Usucapion vorhanden sind. *I.* Der älteste Fall der Art ist von Valentinian II. und Theodos I. zur Beförderung des Landbaus eingeführt. Wer Ländereien, um die sich der Eigenthümer gar nicht bekümmert, in Besitz genommen und zwei Jahre lang cultivirt hat, soll dadurch das Eigenthum erwerben [1]. *II.* Die andern Fälle rühren sämmtlich von Justinian her. *1)* Die Bestimmung Justinians, daß auch die longi temporis possessio dem Besitzer in gutem Glauben das Vindicationsrecht geben soll [2], greift noch bei beweglichen Sachen ergänzend ein, wenn diese der Usucapion entzogen sind, oder der Besitzer nicht das jus commercii hat [3]. *2)* Ist aber auch die longi temporis praescriptio aus irgend einem Grunde ausgeschlossen, so kommt die fernere Vorschrift Justinians, nach welcher dann wenigstens durch dreißig- und vierzigjährigen redlichen Besitz das Vindicationsrecht erworben wird [4], zur Anwendung, und dies findet Statt: *A.* bei den der Usucapion entzogenen Immobilien [5]; *B.* wenn zwar guter Glaube vorhanden ist, aber diesem doch von den zur Usucapion erforderlichen Eigenschaften, welche auch die l. t. praescriptio voraussetzt, etwas fehlt [6]; *C.* bei den von einem malae fidei possessor

---

1) l. 8. C. de omni agro deserto (11, 58.)

2) l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) M. s. § 167. Note 23.

3) Die Nov. 119. c. 7. geht offenbar von dieser Zuläßigkeit der l. t. praescriptio aus, da sie eine Beschränkung derselben enthält. Ueberhaupt hat es keinen Grund, aus l. un. C. de usuc. transform. (7, 31.) eine Abschaffung der l. t. praescriptio in Beziehung auf Sachen, abzuleiten.

4) l. 8. § 1. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

5) In der l. 8. § 1 C. cit. kann freilich an diesen Fall noch nicht gedacht seyn, weil damals noch die alte Usucapionszeit bestand, und daher die l. t. possessio auch bei Immobilien noch ergänzend eintrat; aber seit der l. un. C. de usuc. transf. (7, 31.) kann bei Immobilien von einer l. t. praescriptio neben der Usucapion nicht die Rede seyn, und da die Stelle doch die alten Ausnahmen von der Usucapion bestehen läßt, außer daß die Provinzialgrundstücke darin mit unter die Usucapion gezogen sind, so muß hier nur die 30jährige Ersitzung zur Anwendung kommen.

6) Z. B. wenn der Erbe fremde Sachen in der Masse für Erb-

veräußerten Sachen, wenn dem Eigenthümer die Veräußerung unbekannt geblieben ist, indem die l. t. praescriptio hier nur eintreten soll, insofern er die Veräußerung wissentlich hat geschehen lassen [7]; *D.* bei den durch Wiederverheirathung eines Ehegatten, den Kindern erster Ehe zugefallenen lucris nuptialibus, wenn der conjux binubus diese veräußert hat, wo überdies die dreißig Jahre erst laufen sollen, nachdem die Kinder mündig und sui juris geworden sind [8]; *E.* bei den res patrimoniales principis, sowie den Grundstücken der Kirchen und milden Stiftungen [9], welche nur durch vierzigjährigen Besitz ersessen werden [10]. Da die außerordentliche Ersitzung, soweit sie sich auf Justinians Anordnungen gründet, nur eine erhöhte Wirkung der Klagenverjährung ist, so sind die für diese geltenden Grundsätze über Unterbrechung und Stillstand der Verjährung noch immer darauf zu beziehen. Bei der Ersitzung des vom Eigenthümer vernachläßigten Landes geht dies im Allgemeinen freilich nicht an; doch wird auch diese durch Anstellung der Vindication unterbrochen [11].

III. Verlust des Eigenthums.

§ 172. Eine Menge Verlustarten des Eigenthums ist bereits vorgekommen, da durch alle Erwerbungen, welche die Sachen Anderer betreffen, deren Eigenthum daran aufhört. Aber das Eigenthum kann auch verloren gehen, ohne daß Jemand die Sache erwirbt. Dies geschieht *1)* mit dem Willen des Eigenthümers, wenn dieser seine Sache aufbraucht, oder auf andere Weise vernichtet, oder wenn er dieselbe extra commercium bringt [1],

---

schaftssachen hält, l. 4. C. de praescr. l. t. (7, 33.) (§ 169. Note 17, 18), oder wenn die Ehe bei der usucapio pro dote nichtig ist (§ 169. Note 13.) Dagegen kann Rechtsirrthum auch hier nicht als bona fides gelten, wegen der allgemeinen Regel: error juris non prodest acquirere volentibus.

7) Nov. 119. c. 7.

8) Nov. 22. c. 24.

9) l. 1—3. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.) l. 11. l. 13. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 2. C. de fund. et salt. rei dom. (11, 66.)

10) l. 14. C. eod. Vergl. § 74. No. V.

11) l. 8. C. de omni agro deserto (11, 58.)

1) l. 60. D. de pactis (2, 14.) l. 17. pr. D. de usufr. (7, 1.) § 9. J. de rer. div. (2, 1.)

oder wenn er sie derelinquirt, d. h. sein Eigenthum daran aufgiebt, was zwar auch stillschweigend geschehen kann, aber Willensfähigkeit und Dispositionsfreiheit voraussetzt [2], auch nicht anzunehmen ist, wo Jemand bloß aus Furcht oder ähnlichen Gründen den Besitz aufgegeben hat [3]; und *2)* ohne den Willen des Eigenthümers, wenn *A.* die Sache von Andern vernichtet wird, oder durch Zufall untergeht; *B.* wenn Andere dieselbe extra commercium bringen [4]; *C.* wenn der Feind sie wegnimmt [5]; *D.* wenn Land vom Wasser nicht bloß augenblicklich überschwemmt, sondern bleibend occupirt wird, wo auch bei späterem Rücktritt des Wassers das Eigenthum nicht wieder auflebt [6], und *E.* wenn gefangene wilde Thiere entwischen, oder gezähmte wilde Thiere die Gewohnheit wiederzukommen ablegen [7]. Strandung und Schiffbruch hebt das Eigenthum niemals auf [8]. Sehr streitig ist die Frage, ob beim derivativen Erwerb von Jemanden, der nur ein revocables Eigenthum [9] hatte, der Eintritt derjenigen Umstände, welche den Rückfall der Sache bewirkt haben würden, wenn der Auctor sie selbst noch gehabt hätte, auch den Verlust des Eigenthums für die Successoren nach sich ziehe [10]. Allgemein läßt sich jedoch das Princip: daß die Wiederaufhebung des Rechts des Ertheilers auch das Recht des Erwerbers aufhebe: resoluto jure

---

2) § 47. J. de rer. div. (2, 1.) l. 17. § 1. l. 29. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 1. l. 2. l. 3. l. 5. D. pro derelicto (41, 7.)

3) l. 9. pr. D. quod met. causa (4, 2.) l. 8. D. de lege Rhodia de jactu (14, 2.) l. 33. § 2. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. § 29. l. 3. § 6, 7. D. de vi (43, 16.)

4) § 8, 9. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. l. 8. D. de relig. (11, 7.)

5) M. s. oben § 163. Note 11—19.

6) l. 7. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 1. § 5, 7. D. de flumin. (43, 12.) § 23. J. de rer. div. (2, 1.)

7) § 12, 14, 15. J. eod. l. 3. § 2. l. 4. l. 5. pr. § 4, 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

8) l. 1. pr. § 5. l. 2. l. 3. l. 4. l. 7. D. de incend. ruina naufr. (47, 9.); Tit. C. de naufrag. (11, 5.)

9) M. s. § 162. a. E.

10) Vergl. *Faber*, Rational. ad Pand. ad leg. 41. D. de rei vind.; *Vinnii* Sel. quaest. II, 5; Rieffer, in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß. B. II. No. 1 u. 8; Zimmern, im Arch. für civ. Prax. B. V. No. 9; Fritz, ebend. B. VIII. No. 11; Thibaut, ebend. B. XVI. No. 14; Müller, Civ. Abh. B. I. No. 7.

dantis, resolvitur jus accipientis, auf keinen Fall durchführen; vielmehr ist es Regel, daß der Eintritt des Rückfallsgrundes nur den revocablen Eigenthümer persönlich obligire, die Sachen wiederzuschaffen oder zu ersetzen, aber seine Successoren nichts angehe [11]. Indessen giebt es allerdings Ausnahmen [12], und dahin gehört auch, wenn eine Resolutivbedingung eintritt [13], in Gemäßheit des Princips, daß eingetretene Bedingungen auf den Anfang des Geschäfts zurückbezogen werden [14]; keineswegs aber auch der Fall, wenn dem Erwerb einer Sache die Verpflichtung beigefügt ist, unter gewissen Umständen die Sache wieder auf

---

11) Man hat dies als resolutio dominii ex *nunc* bezeichnet, und wir finden dies namentlich bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, l. 62. D. de jure dot. (23, 3.) l. 10. C. de resc. vend. (4, 44.); bei der Aufhebung einer Veräußerung vermöge eines gesetzlichen oder vertragsmäßigen Rechts des Rücktritts, l. 3. C. de cond. ob caus. dat. (4, 6.) l. 4. C. de rer. perm. (4, 64.) l. 3. in fine. l. 4. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 21. § 1. l. 43. § 8. D. de aedil. ed. (21, 1.); beim Rückfall der, während des Vindicationsprocesses usucapirten Sache, l. 18. l. 21. l. 45. D. de rei vind. (6, 1.), und beim Rückfall der Dotalsachen nach aufgelöster Ehe, indem Justinian der Frau hier nur dann ein Vindicationsrecht giebt, wenn die Sachen sich noch im Vermögen des Mannes befinden, „si extant" l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) verglichen mit l. 12. § 1. C. qui potiores (8, 18.) Nov. 91. c. 1, was indessen nur auf die beweglichen Sachen gehen kann, weil die Veräußerung der Immobilien ganz nichtig ist.

12) Die Fälle dieser Art hat man eine resolutio dominii ex tunc genannt, weil es darin so gehalten wird, als wäre das revocable Eigenthum mit seinen Folgen gar nicht vorhanden gewesen. Ein Beispiel bietet der Widerruf einer Schenkung von Todeswegen, l. 29. D. de mort. causa don. (39, 6.)

13) l. 13. D. de pign. act. (13, 7.) l. 4 § 3. D. de in diem addict. (18, 2.) l. 8. D. de lege commiss. (8, 3.) l. 3. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 4. C. de pact. inter empt. et vend. (4, 54.) Nov. 22. c. 44. § 6; A. M. ist Rieffer a. a. O. Bei der alten Fiducia war es allerdings anders; denn obgleich diese eine wahre Resolutivbedingung enthielt, fand dennoch nur eine persönliche Verbindlichkeit zur Remancipation Statt, weshalb die actio fiduciae infamirte und usureceptio gestattet war. (M. s. unten § 192. Note 9—13.); auch ist nicht zu leugnen, daß l. 3. C. de pact. inter empt. et vend. (4, 54.) mit der obigen Theorie nicht harmonirt; aber freilich auch nicht mit der folgenden l. 4, obgleich beide Stellen von Alex. Severus sind.

14) M. s. oben § 38. Note 14—16.

einen andern zu übertragen, indem hier der Eintritt der Bedingung, eine inzwischen geschehene anderweitige Veräußerung nicht ungültig macht [15].

IV. Vom Eigenthum an öffentlichen Sachen.

§ 173. Mehrere besondere Grundsätze finden bei den dem Staat, einer städtischen Commune, einer Kirche oder milden Stiftung gehörenden Sachen, insonderheit den Grundstücken Statt, und es ist von Interesse, diese Grundsätze hier zusammenzufassen, wenn auch einige derselben schon haben erwähnt werden müssen, andere erst in der Folge genauer erörtert werden können. Sind *I.* die Sachen des Staats *1)* der öffentlichen Benutzung überlassen, res publicae, wo sie als extra commercium gelten [1], so ist doch jede Benutzung, die über den Zweck, für welchen sie bestimmt sind, hinausgeht, unerlaubt, wenn nicht von der Regierung oder den sonst dazu ermächtigten Behörden, Erlaubniß ertheilt oder durch unvordenklichen Besitz ein Recht darauf erworben ist [3], und Jedermann ist in der Regel befugt, wegen Ueberschreitung dieser Schranke zu klagen [4]. Nur die in loco publico eigenmächtig errichteten Gebäude sollen, daferne sie Niemanden schaden, stehen bleiben [5], was Honorius eine Zeitlang zum Besten der Veteranen noch erweitert hatte [6]. In Rücksicht öffentlicher Wege gehört es zu den Lasten der daran grenzenden Grundbesitzer, sie vor ihrem

---

15) l. 11. § 1. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6.) Die Anwendung in dieser Stelle ist freilich durch l. 3. § 2. C. commun. de legatis (6, 43.) beseitigt.

1) l. 6. D. de contr. empt. (18, 1.)

2) l. 14. § 2. D. de servit. (8, 1.) l. 1. pr. D. de serv. praed. urb. (8, 2.) l. 10. § 2. l. 18. § 1. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.) l. 50. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 2. § 10, 16. D. ne quid in loco publ. (2, 8.) l. 2. D. de flum. (43, 12.) l. 1. § 38—44. D. de aqua quotid. (43, 20) l. 2. l. 3. l. 5. l. 9—11. C. de aquaeduct. (11, 42.)

3) l. 45. D. de usurp. (41, 3.) l. 7. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) l. 4. C. de aquaeduct. (11, 42.)

4) M. s. unten § 215.

5) l. 2. § 4. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. 1. C. de div. praed. (11, 69.)

6) M. s. § 167. Note 24.

Grundstück in Stand zu halten [7] und nöthigenfalls das dafür erforderliche Land herzugeben [8], 2) Bei den anderen Sachen des Staats versteht es sich freilich ohnehin von selbst, daß Niemand sich eine Benutzung herausnehmen darf; auch ist hier außer dem Staat selbst Niemand deßhalb zu klagen berechtigt [9]. Dagegen treten hier folgende Besonderheiten ein: *A.* diese Sachen sind der Usucapion entzogen [10] und *B.* vermacht Jemand dieselben, so ist dies, wie bei res extra commercium, nichtig [11]. *C.* Ihre Veräußerung darf nur in öffentlicher Auction geschehen [12], ist dann aber auch von Seiten des Staats unumstößlich [13]. *D.* Für verpachtete Staatsländereien, agri vectigales, giebt es eine höchst eigenthümliche Theorie, welche den Pächtern viel größere Rechte als gewöhnlichen Pächtern einräumt [14]. *II.* Aehnlich verhält es sich zum Theil mit den Grundstücken der städtischen Communen. Dem öffentlichen Gebrauch bestimmt, werden sie den rebus publicis beigezählt und in Rücksicht der Benutzung ebenso behandelt [15]. Doch sind sie nicht extra commercium [16], außer in so ferne, daß sie nicht usucapirt werden können [17]. Sind Stadtländereien für immer verpachtet, so genießen die Pächter die Rechte der Pächter des Staats [18]. Decurionen dürfen aber durchaus kein Stadtland pachten [19]. *III.* Grundstücke der Kirchen und milden Stiftungen,

---

7) l. un. § 3. D. de via publ. (43, 10.)

8) l. 14. § 1. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6.)

9) l. 2. § 4. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) Nur die novi operis nuntiatio macht gewissermaßen eine Ausnahme.

10) M. s. § 169. Note 33.

11) l. 39. § 8—10. D. de legat. I. (30.)

12) l. 1, 2, 4, 5. C. de fide et jure hastae fisc. (10, 3.) l. 3. C. si adv. fiscum (2, 37.)

13) l. 1. l. 2. C. ne fisc. rem quam vend. evinc. (10, 5.) l. 1. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

14) M. s. § 177—179.

15) l. 15. D. de V. S. (50, 16.) verglichen mit § 6. J. de rer. div. (2, 1.) l. 6. § 1. D. eod. (1, 8.) l. 9. D. de usurp. (41, 3.) l. 2. § 2. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. 5. § 4. l. 11. § 3. D. quod vi aut clam (43, 24.); Auctor. rei agrar. ed. *Goes.* p. 42, 57, 59, 72.

16) l. 15. D. de V. S. (50, 16.)

17) M. s. § 169. Note 37.

18) M. s. § 179.

19) l. 2. § 1. D. de admin. rer. ad civ. pert. (50, 8.)

mit Einschluß der Hauptgebäude selbst, sind nicht nur von der Usucapion ausgenommen [20], sondern sollen auch nach Verordnungen von Leo und Justinian nicht veräußert [21] und nicht auf längere Zeit als 30 Jahre verpachtet werden [22]. Die Bestellung dinglicher Rechte daran ist jedoch zulässig, sogar die Bestellung von Emphyteusen, wiewohl mit einigen Beschränkungen [23], und für bewegliche Sachen gilt hier gar nichts Abweichendes, außer wenn sie zu den gottesdienstlichen Geräthschaften gehören, wo sie res sacrae sind und ausschließlich zur Loskaufung von Gefangenen veräußert werden dürfen [24].

Drittes Kapitel.

Vom Gehören von Sachen zum Vermögen.

I. In bonis esse *).

§ 174. Neben dem Eigenthum kömmt noch ein Gehören von Sachen zum Vermögen einer Person, ein in bonis esse vor, dessen Wesen darin besteht, daß Jemand, ohne einen vollgültigen Eigenthumserwerb für sich zu haben, dennoch in den Hauptbeziehungen als Eigenthümer behandelt wird, was namentlich voraussetzt, daß eine peremtorische Einrede gegen die Vindication von Seiten Anderer und ein Vindicationsrecht beim Verlust des Besitzes Statt findet [1], wiewohl dieses Merkmal allein nicht ent-

---

20) M. s. § 169. Note 38. § 171. Note 9 u. 10.

21) l. 14. C. de sacros. eccles. (1, 2.) Nov. 7. Nov. 120.

22) Nov. 120. c. 3.

23) Nov. 7. c. 3. Nov. 120. c. 1, 2, 4, 5.

24) § 8. J. de rer. div. (2, 1.) l. 21. C. de sacros. eccles. (1, 2.) Nov. 7. c. 8. Nov. 120. c. 10.

*) Unterholzner, im Rhein. Mus. B. I. S. 129. f.; Zimmern, ebend. B. III. S. 311. f.; Mayer, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. VIII. No. 1.

1) l. 52. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) „Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus." M. s. auch l. 49. D. de V. S. (50, 16.) verglichen mit l. 1. § 4. D. de superfic. (43, 18.)

scheidet [2]. Auch das Eigenthum selbst ist zwar ein in bonis esse [3], da es gerade den Hauptbestandtheil des Vermögens bildet, aber hier sind diejenigen Fälle gemeint, wo an den Erfordernissen des wahren Eigenthums etwas fehlt. Das älteste Römische Recht kannte ein solches Verhältniß nicht [4], sondern der Grund dazu ward erst durch das Prätorische Edict gelegt, und der Hauptfall, welcher in den Quellen vorzugsweise unter dem in bonis esse s. habere zu verstehen ist, den aber Justinian beseitigt hat [5], entwickelte sich daraus, daß res mancipi häufig, aus Bequemlichkeit oder aus anderen Gründen, bloß tradirt wurden [6], was ein Käufer ja, dem Herkommen zufolge, sich sogar gefallen lassen mußte [7]. Anfangs entstand durch solche Uebergabe ein bloßer Usucapionsbesitz, der, so lange die Usucapion nicht vollendet war, den Tradenten nicht hinderte, die Sache vom Empfänger, wie von jedem andern zu vindiciren, da er nicht aufgehört hatte, Eigenthümer zu seyn [8]. Dies Vindicationsrecht mußte jedoch wegfallen, nachdem das Prätorische Edict, vermuthlich gerade mit Rücksicht auf diesen Fall, die exceptio rei venditae et traditae eingeführt hatte [9], denn diese Einrede stand nun auch hier der Vindication des Tradenten entgegen, und da jetzt Niemand mehr befugt war, dem Empfänger die Sache zu entreißen, so konnte man seitdem mit Fug sagen, daß sie zu seinem Vermögen gehöre und daß das Eigenthum des Tradenten bloß noch nominell, als ein nudum jus Quiritium, ohne wirkliche Rechte fortdauere [10]. Auf diese Weise bildete sich zuerst die Idee eines vom Eigenthum verschiedenen Gehörens von Sachen zum Vermögen, was übrigens

---

2) Denn der Usufructuar und der Faustpfandgläubiger haben auch exceptio und actio, aber doch nicht rem in bonis.

3) Gajus II, 9.; l. 5. pr. D. pro derel. (41, 7.) l. 4. § 32. D. de doli exc. (44, 4.) l. 49. D. de V. S. (50, 16.)

4) Gajus II, 40.

5) M. s. Note 28.

6) Gajus II, 41; Ulp. I, 16.

7) M. s. § 166. Note 4.

8) M. s. § 166. Note 3.

9) M. s. § 161. Note 43. f.

10) Gajus I, 54. III, 166.; l. un. C. de nudo jure Quir. toll. (7, 25.) verglichen mit l. 52. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

nicht vor dem fünften Jahrhundert Roms geschehen seyn kann [11]. Als aber der Begriff des in bonis esse einmal entstanden war, wandte man ihn auch auf die, nicht als vollgültig angesehenen neuen Erwerbungen von Sachen an, welche das Prätorische Edict nach und nach einführte [12], sowohl die universellen [13], als die singulären, nämlich die ductio bei den Noxalklagen [14], die missio ex secundo decreto [15], die sublucatio arborum [16] und die Ableistung des Entscheidungseides im Vindicationsprozeß [17], und eben darum vielleicht auch auf die restitutio fideicommissi [18]; dagegen

---

11) Denn die Prätoren selbst waren ja nur kurz vorher, a. U. 386. eingeführt worden, und es ist nicht wohl zu glauben, daß so wichtige Edicte, wie das über die exceptio rei venditae et traditae gleich in den ersten Jahren erfolgt seyn sollten.

12) v. Savigny, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. II. S. 369. f.; Zimmern a. a. O. Man hielt offenbar den Gedanken fest, daß nur eine lex oder eine sonstige Quelle des jus civile durch Aufstellung oder Anerkennung eines Erwerbsgrundes wahres Eigenthum geben könne, worauf auch der Ausdruck dominium legitimum hinweist. Mit Unrecht zählt übrigens Zimmern auch die Bezahlung der litis aestimatio zu den Prätorischen Erwerbungen.

13) Gajus III, 77—81. IV, 35.

14) M. s. § 166. No. I, 4. Hier heißt der Erwerb bestimmt ein bloßes in bonis esse, l. 2. § 1. D. si ex nox. caus. ag. (2, 9.) l. 26. § 6. D. de nox. act. (9, 4.)

15) M. s. § 166. No. I, 3. Nur durch die Annahme eines bloßen in bonis esse erklärt sich hier das Erforderniß der Verjährung, l. 15. § 16. l. 18. § 15. D. de damno infecto (39, 2.) l. 3. § 23. D. de adq. poss. (41, 2.) und die Publiciana actio in l. 18. § 15. D. de damno inf. (39, 2.)

16) M. s. § 163. No. I, 4. Das Edict sprach hier auch nicht von dominium, sondern nur von habere licere, l. 1. § 1, 7. D. de arb. caed. (43, 27.)

17) M. s. § 163. Note 33. Hier erklärt sich wieder nur aus der Annahme eines bloßen in bonis esse, daß noch Verjährung nöthig seyn soll, l. 13. § 1. D. de jurejur. (12, 2.)

18) Wenn in l. 63. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) das in bonis esse als Gegensatz des Eigenthums zu nehmen ist, was ich jedoch bezweifeln möchte, so muß angenommen werden, daß das Prätorische Edict die Quelle des Grundsatzes gewesen sey, daß durch restitutio fideicommissi die Sachen sogleich ohne Tradition dem Fideicommissar gehörten, ein Grundsatz, der gerne älter seyn kann, als die erst von August eingeführte Klagbarkeit der Fideicommisse (§ 1. J. de fideic. her. (2, 23.)

keineswegs auf die originären Erwerbungen, oder überhaupt die acquisitiones naturales, welche schon das alte Civilrecht als wahre Eigenthumserwerbungen anerkannt hatte [19]. Was den Inhalt des in bonis esse betrifft, so lagen darin im Wesentlichen alle Rechte und Vortheile des Eigenthums [20], daher es auch mehrmals geradezu ein dominium [21], von Theophilus dominium bonitarium genannt wird [22]. Zweifelhaft bleibt indessen, ob damit gleich anfangs ein Vindicationsrecht verbunden war [23]; jedenfalls aber ward ein solches sehr bald durch die Publiciana in rem actio begründet [24], und seitdem bestand der Unterschied vom Eigenthum nur noch darin, daß die Freilassung eines Sklaven in bonis, als eine unvollkommene Freilassung galt, die bloß zum Latinus Junianus machte [25]. Ueberdies war sogar dieser Unterschied nur

---

pr. J. de codic. (2, 25.) und dafür spricht allerdings, daß die Fideicommisse mehrmals eine Prätorische Erwerbsart heißen, l. 2. § 19. D. pro emptore (41, 4.) l. 9. § 6, 7. D. de interr. in jure (11, 1.) l. 24. § 1. D. famil. herc. (10, 2.) was durch Gajus II, 253. und § 4. J. de fideic. her. (2, 23.) nicht genügend erklärt wird.

19) M. s. § 162. Note 6; A. M. ist Mayer a. a. O., aber sein Hauptgrund ist ein Mißverständniß der l. 5. pr. D. pro derelicto (41, 7.), die nicht von der Usucapion einer wirklich derelinquirten, folglich herrenlosen Sache spricht, sondern gerade von einer nicht derelinquirten Sache, welche aber der Occupant, und mit ihm sein Käufer für derelinquirt hält.

20) Gajus II, 88; Ulp. XIX, 20, 21; Fragm. Vatic. § 90; l. 3. pr. l. 15. § 1. D. de pign. (20, 1.) l. 6. C. si al. res pign. (8, 16.) l. 18. pr. D. de damno inf. (39, 2.)

21) l. 26. § 6. D. de nox. act. (9, 4.); Gajus I, 54. II, 40.

22) Theoph. I, 5. § 4. Aus dieser Stelle ist der jetzt so gebräuchliche Ausdruck bonitarisches Eigenthum entlehnt.

23) Wenn Mayer a. a. O. S. 15. f. aus Gajus IV, 92. folgert, daß bei der petitoria formula nur auf res mea est, ohne den Zusatz ex jure Quiritium geklagt worden sey, und daß deshalb diese Form auch auf das in bonis esse gepaßt habe, so ist wohl sehr die Frage, ob Gajus dies sagen und nicht vielmehr bloß bemerklich machen will, daß man bei dem agere per sponsionem gar nicht direct auf die Sache selbst klagte (§ 66. Note 17.) Aber die Publiciana actio könnte vielleicht älter seyn als die exceptio rei venditae et traditae und folglich von Anfang an bei dem in bonis esse Anwendung gefunden haben.

24) M. s. § 175. No. *II.* und l. 18. § 15. D. de damno inf. (39, 2.)

25) Gajus I, 17, 35, 54; Ulp. I, 16; Fragm. de juris spec. et

vorübergehend, weil das in bonis esse sich durch Usucapion in volles Eigenthum verwandelte [26]. Doch mochte dazu bei den Prätorischen Erwerbungen nicht die Usucapionszeit genügen, sondern longi temporis possessio erforderlich seyn, was wir wenigstens bei einigen derselben unzweifelhaft finden [27], und was dafür spricht, daß auch die l. t. praescriptio ein Prätorisches Institut war. Justinian hat nun aber das nudum jus Quiritium des früheren Eigenthümers, als etwas Bedeutungsloses, ganz aufgehoben [28], und darin liegt folgeweise, daß alle Erwerbungen, welche vorher noch jenes Scheinrecht bestehen ließen, jetzt unmittelbar volles Eigenthum geben sollen, womit auch die Gleichstellung der res mancipi und nec mancipi und die Erhebung der Tradition zur allgemeinen Uebertragungsform in Verbindung steht [29]. Aber man darf doch Justinians Aenderung wieder nicht so auffassen, als sey dadurch das in bonis esse überhaupt abgeschafft. Denn es gibt auch mehrere Fälle eines in bonis esse, wo das concurrirende Eigenthum keineswegs ein bedeutungsloses nudum jus Quiritium ist [30], und diese trifft Justinians Verordnung nicht.

II. Bonae fidei possessio *).

§ 175. Zu den von Justinian nicht aufgehobenen Fällen des in bonis esse gehört zuvörderst die bonae fidei possessio

---

manum. § 11; Theoph. I, 5. § 4. Daß Gajus I, 167. dies auf die Lex Junia Norbana gründet, kann wohl nur die Latinität des Freigelassenen betreffen; denn eine bloße manumissio minus plena war die Freilassung hier ohne Zweifel schon vorher.

26) Gajus II, 41, 204. III, 80; Ulp. I, 16.

27) Nämlich bei der missio ex secundo decreto l. 15. § 16. D. de damno inf. (39, 2.) l. 3. § 23. D. de adq. poss. (41, 2.) und beim Erwerb durch Ableistung des Entscheidungseides im Vindicationsproceß, l. 13. § 1. D. de jurejur. (12, 2.); aber vielleicht auch bei der bonorum possessio und bonorum emptio, wo freilich Gajus III, 80. von usucapio spricht, aber l. 21. D. de usurp. (41, 3.) von l. t. praescriptio.

28) l. un. C. de nudo jur. Quir. toll. (7, 25.)

29) M. s. § 47 u. 166.

30) M. s. § 175—180.

*) F. W. v. Tigerström, Die bonae fidei possessio. Berlin 1836. 8.

im engeren Sinn, indem auch die Sachen, die Jemand in dem guten Glauben besitzt, Eigenthümer zu seyn, zu seinem Vermögen gezählt werden [1]. *I.* Die älteste Gleichstellung der bonae fidei possessio mit dem Eigenthum war unstreitig in den beiden Sätzen enthalten, daß *1)* der redliche Besitzer die Früchte der Sache erwerbe [2], und daß *2)* dem, welcher einen freien Menschen in gutem Glauben als Sklaven besitze, auch der Verdienst desselben gehöre [3]. Hieran reihte sich *II.* die Publiciana in rem actio [4], als eine vom Eigenthum entlehnte utilis rei vindicatio. Es lag im Geiste des alten Civilrechts, die Regel, daß der Vindicant sein Eigenthum beweisen müsse [5], streng durchzuführen. Dies konnte aber in zwei Beziehungen oft sehr drückend werden. *1)* Bei den derivativen Erwerbungen, da der Beweis des Erwerbsgrundes und der Uebertragung der Sache hier an sich nur noch die Annahme eines redlichen Besitzes begründet, aber erst dann zur Gewißheit des Eigenthums führt, wenn zugleich das Eigenthum des Auctors dargethan wird [6], ein Beweis, der, sobald die Sache durch mehrere Hände gegangen ist, sich auch auf die Vorgänger im Besitz bis zu einem unzweifelhaften Eigenthümer zurückerstrecken muß, was denselben immer schwierig und oft unmöglich macht, während doch die Vermuthung im Allgemeinen dafür ist, daß der Erwerb rechtsgültig sey. *2)* Bei dem eigentlichen in bonis esse, wo nicht einmal der Beweis, von einem

---

1) l. 49. D. de V. S. (50, 16.) „In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, *sed et si bona fide a nobis possideantur*, *vel superficiaria sint*.“ l. 136. D. de R. J. (50, 17.)

2) M. s. § 165. Note 2.

3) Gajus II, 91, 92; Ulp. XIX, 21; § 4. J. per quas pers. (4, 9.) § 1. J. per quas pers. nob. obl. adq. (3, 28.) l. 32. D. de lib. causa (40, 12.) l. 10. § 3, 4. D. de adq. rer. dom. (41, 1.); *O. Goeschen*, Per eum hominem qui servit, quemadmodum nobis acquiratur. Goett. 1832. 8.

4) *F. Th. Eckenberg*, de Publ. in rem act. Lips. 1828. 8.; *C. J. Guyet*, de Publ. in rem act. Heidelb. 1823. 8.; *E. G. Obrock*, de Publ. in rem actione. Goett. 1843. 8.

5) M. s. § 161. Note 13.

6) Weil ja nur ein Eigenthümer Eigenthum übertragen kann, § 166. No. *I*, und das Eigenthum des Auctors nicht aus der Uebertragung folgt.

wirklichen Eigenthümer erworben zu haben, etwas half, weil man aus formellen Gründen nicht als Eigenthümer galt, also nicht zu der technischen Behauptung „res mea est ex jure Quiritium" befugt war [7]. Unstreitig waren es diese Umstände, welche einen Prätor Publicius, spätestens im sechsten Jahrhundert Roms, zu der Bestimmung veranlaßten, daß derjenige, dem eine Sache ex justa causa, d. h. zum Zweck der Eigenthumsübertragung tradirt sey, so daß er usucapiren könne, auch vor vollendeter Usucapion, wenn er den Besitz verloren habe, auf den bloßen Beweis jener Thatsachen gestützt, zur Vindication berechtigt seyn, mithin insoferne als Eigenthümer fingirt werden solle [8], und diese analoge Anwendung der Vindication, welche als Ausfluß einer Prätorischen Fiction zu den actiones fictitiae gehört [9], wird nach ihrem Urheber die Publiciana in rem actio genannt [10]. Durch Rechtsauslegung der Juristen ward die Anwendung der Klage noch sehr erweitert; denn während das Edict Tradition als wesentliche Bedingung voraussetzte [11], ließ die Römische Praxis in den Fällen, wo das Eigenthum, wenn der Auctor es hat, ohne Tradition übergeht [12], die Klage auch auf den Grund einer solchen Erwerbsart zu [13], und ebenso bei dem in bonis esse, wo

---

7) M. s. § 174. Note 23. In späteren Zeiten konnte freilich der Zusatz ex jure Quiritium wegbleiben, im fünften und sechsten Jahrhundert Roms aber sicher noch nicht. Denn wenn man auch schon damals den Peregrinen die Vindication gestattete, so geschahe dies doch nur in den judiciis recuperatoriis, wo überhaupt auf die Römischen Formen nichts ankam.

8) Gajus IV, 36; § 3, 4. J. de act. (4, 6.) l. 1—7. l. 13. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 18. § 15. D. de damno inf. (39, 2.) Da nach § 4, 5. J. de act. (4, 6.) der Urheber der Publiciana actio als identisch mit dem Publicius erscheint, von welchem das älteste Edict über die Restitution herrührt, und diese schon im sechsten Jahrhundert vorkömmt, § 80. Note 3, so kann auch die Publiciana actio nicht jünger seyn.

9) Gajus IV, 36.

10) Es leuchtet von selbst ein, daß diese Klage nicht mit den restitutorischen Klagen, welche ebenfalls actiones Publicianae heißen (§ 80. Note 3) verwechselt werden darf.

11) l. 1. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.)

12) M. s. oben § 167.

13) l. 1. § 2. l. 2. l. 3. pr. l. 7. pr. § 1. l. 12. § 1. D. eod.

dieses ohne Tradition entstand [14]. Im Allgemeinen gelten auch bei der Publicianischen Klage die Grundsätze über die Eigenthumsvindication [15]; jedoch finden vier wichtige Unterschiede Statt. *1)* Als Klagefundament ist hier nicht Eigenthum des Klägers, sondern nur Erwerb der Sache ex justa causa aufzustellen [16]. *2)* Eben darum braucht freilich nur ein solcher Erwerb, kein Eigenthum bewiesen zu werden [17], was aber *3)* wieder zur Folge hat, daß hier mehrere besondere Einreden möglich sind: *A.* die Einrede des Eigenthums, welche bei der Eigenthumsvindication nicht wahr seyn kann, sobald der Kläger wirklich Eigenthum hat, dagegen bei der Publicianischen Klage vollkommen mit dem Fundament des Klägers vereinbar ist, wo dann der Beklagte vorgeht [18], wenn ihm nicht etwa die replicatio doli, oder rei venditae et traditae, oder rei judicatae entgegensteht [19]. *B.* die Einrede des gleich guten oder gar besseren Besitzes, auf welche bei der Eigenthumsvindication nichts ankömmt, weil es dort gleichgültig ist, aus welchem Grunde der Beklagte besitzt [20], während es hier unbillig wäre, den Kläger, der sich nur auf die Vermuthung des Eigenthums stützt, einem Beklagten vorzuziehen, welcher sich in gleicher Lage befindet, wobei indessen die Römischen Juristen, wahrscheinlich Sabinianer und Proculejaner, darüber stritten, ob stets derjenige siegen müsse, dem zuerst tradirt sey, oder nur, wenn beide von demselben Auctor erworben hätten [21]. *C.* die

---

14) l. 6. D. eod. l. 18. § 15. D. de damno inf. (39, 2.) M. s. § 174. Note 13—17.

15) l. 7. § 6, 8. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 73. D. de R. V. (6, 1.)

16) Gajus IV, 36; § 3. J. de act. (4, 6.)

17) § 4. J. eod. l. 1. l. 13. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 66. pr. D. de evict. (21, 2.)

18) l. 1. pr. l. 16. l. 17. D. de Publ. act. (6, 2.)

19) l. 28. D. de nox. act. (9, 4.) l. 24. D. de exc. rei jud. (44, 2.) l. 4. § 32. D. de doli exc. (44, 4.) l. 72. D. de R. V. (6, 1.)

20) l. 9. C. eod.

21) l. 9. § 4. D. de Publ. act. (6, 2,) l. 31. § 2. D. de act. empt. (19, 1.) Julian, dessen Ansicht die erste Stelle referirt, war Sabinianer, Neratius, von dem die zweite Stelle ist, dagegen Proculejaner. Daß übrigens die Ansicht Julians später die recepta sententia gewesen sey, dafür spricht nicht nur, daß Ulpian sich dafür entscheidet, sondern auch die Analogie der l. 14. D. qui potiores (20, 4.)

Einrede, daß der Kläger, obwohl ex justa causa, doch nicht in gutem Glauben erworben habe [22], und *D.* die Einrede, daß die Sache nicht usucapirt werden könne [23]. Dazu kömmt endlich *4)* noch, daß weil hier gar nicht über das Eigenthum entschieden wird, soferne nicht gerade die exceptio dominii vorgeschützt ist, das Urtheil nicht die exceptio rei judicatae gewährt, wenn der unterliegende Theil hinterher die Eigenthumsvindication anstellen will [24]. Im Justinianischen Recht hat nun zwar die Publicianische Klage durch die Aufhebung des in bonis esse den Theil ihrer Anwendung verloren, worin sie die Eigenthumsvindication fast ganz ersetzte, weil dabei die erwähnten Einreden theils gar nicht, theils nur selten vorkommen konnten; allein in Rücksicht der bonae fidei possessio hat sie ihre volle Bedeutung behalten, und indem sie diese in einem Hauptpunkt gewissermaßen zum Eigenthum erhebt, ist sie zugleich ein wichtiges Schutzmittel für alle Eigenthümer, welche das Recht ihres Auctors nicht beweisen können oder mögen [25]. *III.* Vermöge analoger Ausdehnung der

---

22) l. 7. § 11—17. D. de Publ. act. (6, 2.)

23) l. 9. § 5. l. 12. § 4. D. eod.

24) l. 3. l. 14. pr. D. de exc. rei jud. (44, 2.)

25) Es verräth eine auffallende Unklarheit, wenn man gesagt hat, erst das Canonische Recht habe die Publiciana actio den Eigenthümern gestattet, und wenn Thibaut im Arch. für civ. Prax. B. VI. No. 15. um seine Behauptung aufrecht zu erhalten, daß bei der Eigenthumsvindication das dominium auctoris nicht bewiesen zu werden brauche, die Publicianische Klage mit der Bemerkung abfertigt, daß sie nur dem bonae fidei possessor zustehe. Denn kann derjenige wohl für mehr als redlichen Besitzer gelten, von dem man nur den Erwerb ex justâ causa kennt, er mag Eigenthümer seyn, oder nicht? Ueberhaupt gehört der über den Beweis des dominii auctoris geführte Streit zu den unerfreulichsten Erscheinungen unserer Litteratur, weil er sich fast nur um die Auslegung nichts entscheidender Stellen dreht, aber Zweck und Wesen der Publiciana actio dabei verkannt ist, widrigenfalls der ganze Streit nicht hätte Statt finden können. Publicius hat schon vor mehr als 2000 Jahren eingesehen, daß der Beweis des dominii auctoris eine probatio diabolica werden könne, wie *Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 99. med. 1. denselben nennt, und gerade deshalb seine Klage zum Besten der Eigenthümer eingeführt. Da nun aber diese jedem zu Gebote steht, der sich nicht getraut, das dominium auctoris darzuthun, oder sich den Beweis erleichtern will, so liegt auch keine Härte darin, von demjenigen

von Publicius aufgestellten Fiction des Eigenthums, sind dem bonae fidei possessor auch die sonstigen, einem Eigenthümer zustehenden Rechtsmittel gestattet worden [26], wobei die der Publicanischen Klage entgegenstehenden Einreden aber auch wieder zulässig seyn müssen. *IV.* Ein Exceptionsrecht hat der bonae fidei possessor als solcher freilich nicht unmittelbar, außer der Einrede des gleich guten Besitzes gegen die Publicianische Klage [27], und vor der Kaiserzeit konnte er auch keines erlangen. Als aber die longi temporis praescriptio aufgekommen war, ward er wenigstens durch diese gegen die Vindication geschützt [28], daher dann die Sache im vollen Sinn zu seinem Vermögen gezählt werden konnte, weil ihm nun sowohl eine exceptio als eine actio zum Schutz seines Besitzes zustand, und Justinian hat *V.* zuletzt in diesem Fall den Unterschied vom Eigenthum eigentlich ganz durch die Vorschrift verwischt, daß der redliche Besitzer durch longi temporis possessio ein Vindicationsrecht erhalten soll [29], worunter in diesem Zusammenhange nur ein, von den, die Publikanische Klage beschränken-

---

den vollen Eigenthumsbeweis zu verlangen, der, um den Einreden und Beschränkungen bei der Publicianischen Klage auszuweichen, ausdrücklich Eigenthum als Fundament aufstellt, also die eigentliche rei vindicatio erhebt. Sonst wäre ja auch die Publiciana actio völlig zwecklos, da niemand sich auf den bloßen Erwerb ex justa causa stützen würde, wenn er bei der bestimmten Behauptung Eigenthümer zu seyn, eben nicht mehr zu beweisen hätte.

26) l. 7. § 2. D. comm. div. (10, 3.) l. 15. D. de pecul. (15, 1.) l. 18. pr. l. 21. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 136. D. de R. J. (50, 17.) l. 13. pr. l. 18. pr. D. de damno inf. (39, 2.) Nach l. 11. l. 13. § 9. D. eod. war freilich der Jurist Marcellus in Rücksicht der cautio damni infecti anderer Meinung, was aber Ulpian in der l. 11. D. cit. berichtigt.

27) M. s. Note 21.

28) M. s. § 74. No. *III.* und § 168.

29) l. 8. pr. § 1. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) Es ist gewiß nicht zufällig, daß Justinian hier den Ausdruck dominium vermeidet, und bloß von einem Vindicationsrecht spricht. Er hat sich nicht ganz von dem Gedanken losreißen können, daß die longi temporis possessio wohl ein Gehören zum Vermögen begründen könne, aber doch keine civile Erwerbsart des Eigenthums sey; so wie er auch in der l. un. C. de nudo jure Quiritium. toll. (7, 25.) nur das nudum jus Quiritium aufhebt, aber den Folgesatz, daß dadurch das in bonis esse ein wahres Eigenthum werde, wegläßt.

den Einreden befreites Vindicationsrecht, wie solches auch schon vorher in einigen Fällen durch die longi temporis possessio begründet ward [30], verstanden seyn kann [31].

III. Superficies *).

§. 176. Eine besondere Anwendung des Gehörens von Sachen zum Vermögen, ohne Eigenthum daran, bildet auch die Superficies [1]. Im weiteren Sinn bezeichnet superficies alles, was an der Erdoberfläche fest ist [2], vorzüglich die Gebäude [3]; im engeren Sinn aber nur solche Gebäude, welche Jemand auf fremdem Lande hat [4], welche auch den eigenthümlichen Namen superficiariae aedes oder superficiaria aedificia führen [5], sowie der Inhaber derselben superficiarius heißt [6]. Obgleich nämlich die Gebäude eine Pertinenz des Bodens sind [7], so kann ein Grundbesitzer dennoch ein, auf seinem Lande vorhandenes, oder zu errichtendes Gebäude dergestalt einem Andern überlassen, daß dieser als Herr

---

30) M. s. § 168. Note 31. und § 174. Note 27. Darauf geht die Bezugnahme auf veteres leges in l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

31) Nur die Einrede der fehlenden bona fides kann nicht wegfallen, weil die longi temporis praescriptio überhaupt durch bona fides bedingt ist.

*) *C. A. L. Dittmar*, Diss. de superficiei notione. Lips. 1810; Rudorf, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. XI. No. 7.

1) l. 49. D. de V. S. (50, 16.) M. s. § 175. Note 1.

2) l. 13. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 44. § 1. D. de O. et A. (44, 7.)

3) Cic. ad Attic. IV, 1, 2; l. 3. D. de servit. (8, 1.) l. 20. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 23. pr. D. de usurp. (41, 3.)

4) l. 1. D. de superfic. (43, 18.) l. 15. D. qui potior. (20, 4.) l. 74. D. de rei vind. (6, 1.)

5) l. 2. D. de superfic. (43, 18.) l. 12. § 3. D. de Publ. act. (6, 2.) Zuweilen kommt auch superficiarium schlechtweg als Substantiv vor, l. 49. D. de V. S. (50, 16.) und zuweilen sogar superficium; *Gruteri*, Inscr. p. 138. in fine, p. 608. No. 8, selbst in einigen Pandectenstellen, l. 32. D. de jure dot. (23, 3.) l. 39. D. de legat. II. (31.) wo freilich die Ausgaben superficies zu substituiren pflegen.

6) l. 73. § 1. l. 74. D. de R. V. (6, 1.) l. 3. § 3. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 9. § 4. l. 13. § 8. l. 18. § 4. D. de damno inf. (39, 2.)

7) M. s. § 44. Note 5. und § 50. Note 9.

desselben behandelt werden soll, sey es für immer oder auf bestimmte Zeit, die nur nicht zu kurz seyn darf [8]. Selbst eine einzelne Etage eines Hauses kann auf diese Weise überlassen werden [9]. Gewöhnlich geschieht die Bestellung gegen eine jährliche Vergütung, solarium [10], wo dieselbe als eine Art Miethe gilt [11]; indessen kann sie auch durch Kauf, Schenkung oder Vermächtniß erfolgen [12]. Ist die Bestellung von einem Nichteigenthümer ausgegangen, so convalescirt sie im Fall des guten Glaubens durch longi temporis possessio [13]. Sonst findet keine Ersitzung einer Superficies Statt [14]; nicht einmal, wenn man selbst ein Gebäude auf fremdem Lande baut [15]. Nur soll, wer auf öffentlichem Grund und Boden gebaut hat, wenn es ohne Nachtheil für öffentliche Zwecke oder für die Rechte anderer angeht, nicht vertrieben, sondern unter Auflegung eines angemessenen Solariums als Superficiar geduldet werden [16]. Was die rechtlichen Verhältnisse betrifft, so bleibt zwar der Grundherr Eigenthümer und Civilbesitzer des Hauses mit dem Recht, die Vindication und die possessorischen Interdicte gegen Dritte zu gebrauchen [17]; daher der

---

8) l. 1. § 3. D. de superficiebus (43, 18.)

9) l. 3. § 7. D. uti possid. (43, 17.); Dion. Hal. X, 32.

10) l. 2. § 17. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. 39. § 5. D. de legat. I. (30.) l. 15. D. qui potior. (20, 4.) l. 7. § 2. D. de usufr. (7, 1.)

11) l. 1. pr. D. de superf. (43, 18.) l. 17. D. de pign. act. (13, 7.) l. 74. D. de R. V. (6, 1.)

12) l. 1. § 1, 7. D. de superf. (43, 18.) l. 32. D. de jure dot. (23, 3.) l. 12. § 3. D. de Publ. act. (6, 2.) Bei Rudorf a. a. O. ist eine merkwürdige auf Stein erhaltene Schenkung einer superficies vom Jahr 193 n. Chr. abgedruckt.

13) l. 12. § 3. D. cit. verglichen mit l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

14) l. 26. D. de usurp. (41, 3.) Die Stelle spricht zwar nur von der Usucapion; aber auch die l. t. possessio erfordert ja einen Titel, der hier ohne Bestellung von einem Nichteigenthümer undenkbar ist.

15) § 30. J. de rer. div. (2, 1.) l. 7. § 12. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

16) l. 2. § 17. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. 5. § 1. D. de oper. publ. (50, 10.) l. 1. C. de divers. praed. (11, 69.) Vergl. oben § 167. Note 24.

17) l. 1. § 4. l. 2. D. de superf. (43, 18.) l. 3. § 7. D. uti poss. (43, 17.) l. 32. D. de contrah. empt. (18, 1.)

Superficiar nur ein Recht an einer fremden Sache erhält. Nicht nur aber ist dies ein, am Gebäude selbst haftendes jus in re [18], welches sich jeder Besitzer des Landes gefallen lassen muß [19], sondern das Gebäude wird auch wirklich als zum Vermögen des Superficiars gehörend betrachtet [20], weil er gegen die Vindication, wie gegen die possessorischen Interdicte des Eigenthümers geschützt ist [21] und weil ihm fast alle Eigenthumsbefugnisse zustehen, wogegen er aber auch die Unterhaltungskosten und sonstigen Lasten der Sache tragen muß [22]. In Rücksicht der Befugnisse ist jedoch die Zeit, ehe noch das Prätorische Edict seine Bestimmungen über die Superficies aufgestellt hatte, von der späteren zu unterscheiden [23]. *I.* Zu den schon der älteren Zeit angehörigen Rechten kann man höchstens zählen, daß der Superficiar *1)* abgesehen von besonderen Verabredungen, ein freies Benutzungsrecht hat [24], welches sich auch auf die dem Hause zustehenden Servituten erstreckt [25]; *2)* sein Recht beliebig auf Andere übertragen darf [26]; *3)* dasselbe bei seinem Tode vererbt, wenn er es nicht einem Andern vermacht hat [27], und *4)* gegen den Eigenthümer aus dem geschlossenen Contract auf Gewährung der zugesicherten Benutzung oder Schadensersatz, klagen kann [28]. *II.* Aber ein Prä=

---

18) l. 19. D. de damno inf. (39, 2.)

19) l. 1. § 5. D. de superfic. (43, 18.)

20) l. 49. D. de V. S. (50, 16.)

21) l. 1. § 4. D. de superf. (43, 18.) l. 3. § 7. D. uti poss. (43, 17.)

22) l. 7. § 2. D. de usufr. (7, 1.) l. 39. § 5. D. de legat. I. (30.) l. 19. D. de damno inf. (39, 2.) l. 1. § 6. D. de superfic. (43, 18.) Die l. un § 3. in fine D. de via publ. (43, 10.) kann nur eigentlichen Miethern, nicht auch dem Superficiar zu Gute kommen.

23) Daß das Edict die Superficies nicht erst eingeführt, sondern schon vorgefunden hat, zeigt das Edict selbst in l. 1. pr. D. eod.

24) l. 1. pr. § 6. D. eod.

25) Die Servitutenklage hat der Superficiar zwar erst durch das Edict erhalten, l. 3. § 3. D. de op. nov. nunt. (39, 1.), aber dies entscheidet nicht über die Ausübung der Servituten.

26) l. 1. § 7. D. de superf. (43, 18.) l. 39. § 5. D. de legat. I. (30.) l. 32. D. de contr. empt. (18, 1.)

27) l. 10. D. fam. herc. (10, 2.) l. 39. § 5. D. de legat. I. (30.) l. 1. § 7. D. de superfic. (43, 18.)

28) l. 1. § 1. D. eod. Daß auch Tradition der Sache gefordert

torisches Edict aus unbekannter Zeit hat dem Superficiar auch noch *5)* eine utilis rei vindicatio [29], welche, wenn das Recht des Ertheilers nicht bewiesen werden kann, auch als Publiciana actio zulässig ist [30], und überhaupt alle Rechtsmittel, deren sich ein Eigenthümer bedienen darf [31], in so ferne sie nur auf Gebäude anwendbar sind [32], sowie *6)* ein dem interdictum uti possidetis nachgebildetes interdictum retinendae possessionis gegeben [33]. Nachdem dies Edict erschienen war, konnte man mit Grund das Haus als einen Bestandtheil des Vermögens des Superficiars und seine Detention als Interdictenbesitz ansehen [34], und dies hat wiederum *III.* zur Folge gehabt, daß auch *7)* die interdicta recuperandae possessionis dem Superficiar zugestanden worden sind [35], und daß ihm *8)* sogar gestattet ist, zu verpfänden [36] und Servituten jeder Art zu bestellen [37], jedoch nur für die Dauer seines Rechts [38]. Uebrigens kann die Superficies auch Mehreren gehören, die dann auch theilen dürfen [39]. Ist die Superficies bloß für gewisse Zeit eingeräumt, dann erlischt sie

---

werden kann, versteht sich von selbst; aber daß die Superficies, gleich dem Eigenthum, nicht schon durch den Vertrag, sondern erst durch Tradition erworben werde, findet sich nicht.

29) l. 1. pr. § 3, 4, 6. D. eod. l. 73. § 1. l. 74. l. 75. D. de R. V. (6, 1.)

30) l. 12. § 3. D. de Publ. act. (6, 2.)

31) l. 1. pr. § 4, 8, 9. D. de superf. (43, 18.) l. 3. § 7. D. uti poss. (43, 17.) l. 13. § 8. l. 18. pr. l. 39. § 2. D. de damno inf. (39, 2.) l. 3. § 3. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 16. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 10. D. fam. herc. (10, 2.)

32) l. 2. pr. D. fin. reg. (10, 1.) l. 1. § 17. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)

33) l. 1. pr. § 1, 2. D. de superf. (43, 18.) l. 3. § 7. D. uti poss. (43, 17.)

34) l. 3. § 7. D. cit. l. 15. § 1. D. qui satisd. cog. (2, 8.) l. 1. § 1, 4. D. de superf. (43, 18.) l. 49. D. de V. S. (50, 16.)

35) l. 1. § 5. D. de vi (43, 16.)

36) l. 16. § 2. l. 17. D. de pign. act. (13, 7.) l. 13. § 3. D. de pign. (20, 1.) l. 15. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

37) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 1. § 6, 9. D. de superf. (43, 18.); Fragm. Vat. § 61.

38) Arg. leg. 31. D. de pign. (20, 1.) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

39) l. 1. § 9. D. de superfic. (43, 18.) l. 10. D. fam. herc. (10, 2.)

durch deren Ablauf [40]; sonst dagegen nur *1)* durch Verzicht des Superficiars, *2)* durch Untergang des Gebäudes, wenn keine Herstellung erfolgt [41], wozu aber der Superficiar befugt ist; *3)* durch Vereinigung des Grundeigenthums und des superficiarischen Rechts in einer Person, wohin auch gehört, wenn der Superficiar das Eigenthum des Landes usucapirt [42], oder der Grundherr die Freiheit des Gebäudes ersitzt [43] und *4)* durch Einziehung, welche wegen zweijähriger Nichtentrichtung des Solariums geschehen kann [44]. Von anderen Gegenständen des superficiarischen Rechts als Gebäuden, ist freilich nicht die Rede; insoferne indessen Gärten oder andere unbebaute Plätze als Pertinenzen des Hauses mit überlassen sind, wird es nothwendig, das Recht des Superficiars analog auch darauf auszudehnen.

IV. Agri vectigales und Emphyteuses *):

1) Einleitung.

§ 177. Als die wichtigste, aber auch als die geschichtlich schwierigste der noch bestehenden Anwendungen des in bonis esse sind die Vectigalgrundstücke und die Emphyteusen zu betrachten.

---

40) l. § 3. D. de superfic. (43, 18.)

41) l. 39. § 2. D. de damno infecto (39, 2.)

42) Es setzt dies voraus, daß er nachher auch das Land selbst bona fide von einem Nichteigenthümer gekauft oder auf andere Weise erworben hat, und unter dieser Voraussetzung steht l. 2. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) nicht entgegen.

43) Da der non usus servitutum in der That als eine sich von selbst verstehende Anwendung der Usucapion behandelt wird, so kann es keinen Zweifel leiden, daß auch der non usus superficiei gleiche Wirkung haben muß. M. s. unten § 190. No. *IV.* Es spricht dafür auch noch, daß das Römische Recht überhaupt die Wiederersitzung des Eigenthums, die usureceptio begünstigt; Gajus II, 60, 61.

44) l. 15. D. qui potior. (20, 4.) l. 17. D. de pign. act. (13, 7.) verglichen mit l. 54. § 1. l. 56. D. locati (19, 2.) Nov. 120. c. 8.

*) Niebuhrs Röm. Gesch. B. II. S. 146. f.; *Nothomb*, Specimen juris emphyteutici historiam enarrans. Leodii 1826; F. W. v. Tigerström, Ueber das frühere Verhältniß des Rechts am ager vectigalis. Greifswald 1828. 8.; *C. F. A. Vuy*, de orig. et natura jur. emphyteutici Rom. Heidelb. 1838. 8. Niebuhr hat hier allerdings den Grund gelegt, aber um ganz festen Boden zu gewinnen, hätte er auch

Die Keime ihrer eigenthümlichen Theorie müssen schon in sehr alter Zeit in der Benutzung des ager publicus gesucht werden, weßhalb es nöthig ist, davon auszugehen. Ein Theil des ursprünglichen ager publicus war als Kronland für den König ausgelegt, bekam aber theils schon unter den Königen selbst, theils bald nachher eine andere Bestimmung, indem Einiges davon vertheilt, Anderes zu öffentlichen Plätzen verwendet ward [1]. Ein anderer Theil war den Tempeln und Priestercollegien für den Religionscultus überwiesen [2] und dieser erhielt sich nicht nur bis in die christliche Zeit, sondern ward auch nach und nach vermehrt. Denn obgleich zuweilen Stücke davon eingezogen wurden, um Finanzbedürfnissen des Staats abzuhelfen [3], so erfolgten dagegen wiederholt beträchtliche neue Landdotationen [4]. Allein die christlichen Kaiser, vorzüglich Valentinian I. und Theodos I. nahmen den Tempeln und Priestern endlich alle ihre Besitzungen [5], wofür freilich die Kirchen an die Stelle traten, denen, seitdem sie von Constantin das Recht erhalten hatten, Vermögen zu haben [6], auch häufig Staatsländereien gegeben wurden. Hier interessirt unmittelbar indessen nur der Theil des ager publicus, welcher der Staatskasse als Erwerbsquelle vorbehalten war, wobei Italien und die Provinzen unterschieden werden müssen. *I.* In Italien nahm allmählig der ager publicus mit der Erweiterung des Staats außerordentlich zu, da man den Besiegten immer etwas

---

genauer auf die Verhältnisse in den Provinzen und in der späteren Kaiserzeit eingehen müssen. Puy hat in dieser Beziehung die Sache schon weiter geführt. Doch ist noch viel aufzuräumen gewesen.

1) Dion Hal. III, 1. V, 13; Schol. ad Juvenal. Sat. II. v. 132.

2) Dion. Hal. II, 7.

3) So ward namentlich im Bundesgenossenkriege Priester- und Tempelland für die Staatskasse verkauft; Orosius V, 18; Hyginus de limit. ed. *Goes.* p. 206.

4) Cic. de nat. Deor. III, 19; Sueton. in Octav. c. 34. Die letzten Dotationen an heidnische Tempel aus dem Staatslande, waren ohne Zweifel die von Kaiser Julian, welche Valentinian I. revocirte, l. 3. C. Th. V, 14.

5) l. 3. C. Th. V, 14. l. 8. C. Th. de jure fisci (10, 1.) l. 20. C. Th. de paganis (16, 10.); l. 5. C. eod. (1, 11.)

6) l. 1. C. de sacros. eccles. (1, 2.); l. 4. C. Th. de episc. (16, 2.); *Jac. Gothofredus*, ad h. l.

von ihrem Gebiet für das Römische Volk zu nehmen pflegte [7], und wenn auch viel davon successive theils umsonst als Privatland vertheilt und assignirt (ager limitatus et assignatus), theils verkauft ward (ager Quaestorius [8]), so überwog doch der beständige Zuwachs. Nach Vollendung der Unterwerfung Italiens ging es zwar umgekehrt, weil, seitdem nur durch Confiscationen, Vermächtnisse, Schenkungen und ähnliche Erwerbungen, die dem fortwährenden Abgang durch Assignationen und Verkäufe nicht gleich kamen [9], neue agri publici entstehen konnten, daher hier schon zu Ende des zweiten Jahrhunderts nach Christo wenig Staatsland mehr übrig war [10]. Ganz hörte dasselbe jedoch niemals auf, nur wurden die Staatsländereien später gewöhnlich nicht agri publici genannt [11], sondern nach den verschiedenen Abtheilungen, in welche das Staatsvermögen unter den Kaisern zerfiel, je nachdem sie der einen oder der andern zugelegt waren, als fundus fiscales, fundus patrimoniales, fundus rei dominicae und fundus rei privatae bezeichnet [12]. Was nun die Verwendung des ager publicus betrifft, so war diese von Alters her im Wesentlichen dieselbe, welche wir noch in den Rechtsquellen aus der Kaiserzeit, obschon mit veränderten Benennungen, finden. Das Land ward gegen ein an das Aerarium zu erlegendes Vectigal zur Benutzung ausgethan [13], anfangs nur zur Waide, weßhalb das für die Waide bezahlte Vectigal die älteste Römische Staatseinnahme heißt, und alle Ländereien, von welchen die Staats-

---

7) Dion. Hal. IV, 27 V, 4.3, 49, 60; Livius I, 15.

8) Die Quästoren besorgten den Verkauf, daher der Name, Siculus Flaccus ed. *Goes.* p. 2; Frontinus ibid. p. 42; Hyginus ibid. p. 205.

9) Appian. de bello civ. I, 96, 100; Plutarch in Sulla c. 31, 33; Cic. de offic. II, 8. ad Atticum II, 20.

10) Siculus Flaccus ed. *Goes.* p. 2; Frontinus ibid. p. 42; Agenus Urbicus ibid. p. 60.

11) Zuweilen kommt aber doch der alte Name noch vor, z. B. bei Agen. Urbicus l. c. p. 46, 47; l. 4. C. de locat. praed. civil. (11, 70.)

12) l. 2. § 4. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) Cod. lib. XI. tit. 58—74; Cod. Theod. V, 13, 14; Nov. Theod. II. tit. 3. Diese Quellen betreffen eben sowohl Italien als die Provinzen.

13) Polyb. VI, 17; Appian. de bello civ. I, 7; Plutarch. in Tib. Gracho c. 8; Tab. Heracleens. lin. 73—76.

kasse Einkünfte erhob, in den öffentlichen Katastern lange den Namen pascua behielten [14]; später auch zu anderem Gebrauch [15]. Der technische Ausdruck für diese Ueberlassung, welche, seit es Censoren gab, diesen oblag [16] und öffentlich [17], nach vorgängiger Bekanntmachung der Bedingungen, leges locationis, geschahe [18], war in der älteren Zeit Verkauf der Früchte, venditio, später aber Verpachtung, locatio [19], auch concessio [20], und von dem Vectigal hießen die so vergebenen Ländereien agri vectigales [21]. Sie waren theils auf unbestimmte Zeit verliehen, wo die Einziehung stets erfolgen konnte, wiewohl sie in einigen Gegenden Jahrhunderte hindurch unterblieb [22], theils auf bestimmte Zeit, gewöhnlich ein Lustrum, aber zuweilen auch ein Säculum [23]. Die Location auf bestimmte Zeit, allem Anschein nach die jüngere, mit der Dauer der Censur in Verbindung stehende Form, pflegte in ganzen Landstrichen an eine societas publicanorum zu geschehen, welche dann das Land wieder im Kleinen verpachte-

---

14) Plin. H. N. XVIII, 3. Diese Stelle mit Niebuhr S. 179. von einer Gemeinweide und einem Weidegeld zu verstehen wie ich selbst B. I. § 3. gethan habe, ist kein Grund vorhanden. Vergl. Liv. XXXIX, 29.

15) Appian. l. c.

16) B. I. § 29. Note 5.

17) Cic. de lege agrar. I, 3. M. s. unten § 179. Note 36.

18) Appian, l. c.; Tab. Heracl. l. c.

19) Festus v. „*Venditiones* olim dicebantur Censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.“ Vergl. Hyginus ed. *Goes.* p. 205; Agen. Urbicus ibid. p. 55.; l. 29. § 1. D. de statu lib. (40, 7.); Gajus III, 145.; § 3. J. de locat. (3, 24.) Niebuhr S. 150. f. hat allerdings Recht, wenn er gegen die Annahme einer Pachtung im gewöhnlichen Sinn protestirt, weil die Vectigalbesitzer viel größere Rechte hatten, als ein eigentlicher Pächter (§ 178.); aber eine große Verwandtschaft mit der Verpachtung bestand doch unleugbar, und es blieb daher auch bis in die späteste Zeit gebräuchlich, hier von locatio zu sprechen.

20) Cic. de lege agrar. III, 2, 3; Agen. Urbic. p. 68; Hyginus p. 186, 193.

21) Hyginus p. 205.

22) Cic. de offic. II, 22. de lege agrar. II, 21; Appian. l. c. I, 10; Florus III, 13.

23) Hyginus l. c.

ten[24]; hingegen die Verleihung auf unbestimmte Zeit unmittelbar an die Einzelnen, aber auch nur in ziemlich großen Loosen, von mindestens 50 Jugern, was die ärmeren Klassen von der Uebernahme ausschloß[25]. Eine contractliche Bestimmung des Vectigals fand wenigstens bei den Verleihungen der letzteren Art nicht Statt, sondern die Locationsbedingungen setzten districtsweise im Voraus den Maßstab dafür fest, regelmäßig eine Quote der Früchte, scriptura[26], die jedoch in Geld entrichtet werden mußte[27]. Wenn dennoch von einem gegenseitigen Ueberbieten der Concurrenten die Rede ist[28], so dürfte sich dies auf die Caution beziehen, welche alle Vectigalbesitzer zu leisten hatten[29]. Möglich wäre aber auch, daß die Verleihung zuweilen erkauft ward[30]; gewiß ist wenigstens, daß sie nicht immer umsonst geschahe[31], und daß die Geringfügigkeit des Vectigals, welches mehr einer mäßigen Grundsteuer, als einer angemessenen Vergütung glich, sehr wohl mit Vortheil eine Kaufsumme zu geben gestattete. Denn das Vectigal betrug in der Regel nur den siebenten, achten oder zehnten Theil der Früchte, und höchstens bei Oel- und Weinber-

---

24) Festus v. „*Scripturarius ager.*“ Vergl. Gajus IV, 28.; l. 53. D. locati (19, 1.)

25) Dion. Hal. VIII, 73; Hyginus l. c.

26) Appian. l. c. I, 7; Festus l. c.; Cic. in Verr. II, 2. c. 70. Die Abgabe mochte jedoch hin und wieder auch eine feste Geldsumme seyn, weil die Tab. Heracl. l. c. sie *vectigal tributumve* nennt. Vielleicht hing übrigens die alte Benennung venditio eben damit zusammen, daß Geld für die Früchte gegeben ward, diese also gewissermaßen dem Staate abgekauft wurden.

27) Nur ausnahmsweise findet sich, daß die Entrichtung des Vectigals in wirklichen Früchten, namentlich Korn ausbedungen ward, Liv. XXVII, 3.

28) Plutarch. l. c.

29) M. s. unten § 210.

30) In der späteren Zeit kommt ein solches Erkaufen entschieden vor, l. 39. C. Th. V, 13.; l. 12. C. de fund. patrim. (11, 61.)

31) So ward a. U. 552. den Staatsgläubigern für den dritten Theil ihrer Forderungen Land aus dem ager publicus angewiesen, welches davon den Namen ager Trientius Tabuliusque bekam, aber unter Auflegung eines Vectigals, um das Land als Staatseigenthum zu erhalten; Liv. XXXI, 13.

gen den doppelten Zehnten, oder den fünften Theil [32]. Darum war die Benutzung des ager publicus lange ein Gegenstand heftigen Kampfs zwischen der Aristokratie und den übrigen Bürgern, woraus hauptsächlich die zahlreichen leges agrariae hervorgingen, in Folge deren mehr oder minder bedeutende Striche des ager publicus assignirt, oder zum Besten der Staatskasse verkauft wurden. Zuerst suchten die Patricier, zur großen Unzufriedenheit der Plebejer, allein die Benutzung des ager publicus an sich zu ziehen, und prätendirten als die ursprüngliche Bürgerschaft das ausschließliche Recht dazu [33]; überließen übrigens wahrscheinlich wieder Parcellen des Landes durch Precarium an ihre Clienten [34], was zur Ausbildung der Theorie des Precariums beigetragen haben mag [35]. Nach dem Sinken des Patriciats kamen allerdings auch Andere in den Besitz, Communen wie Einzelne [36]; aber nun waren es wieder die Optimaten, welche durch ihren Einfluß sich vorzugsweise den Genuß verschafften und dadurch die für Italien so verderblichen Latifundien zusammenbrachten [37]. An reine Usurpation ist dabei im Allgemeinen nicht zu denken. Hin und wieder kam es wohl vor, daß Staatsland eigenmächtig occupirt ward, oder daß die zinspflichtigen Besitzer sich der Bezahlung des Vectigals entschlugen, und durch unvordenkliche Dauer führte diese Anmaßung zuweilen zum Eigenthum, wodurch der ager occupatorius entstand, den man im Gegensatz gegen das assignirte Privatland, zum ager arcifinius zählte [38]. Indessen war

---

32) Appian. l. c.

33) Dion. Hal. IV, 9, 11. VIII, 69, 70, 73. X, 32; Liv. II, 61. IV, 51, 53. VI, 5, 15, 36, 37.

34) Festus v. „Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes attribuebant tenuioribus, ac liberis propriis."

35) Der auffallende Satz, daß der Precista die possessorischen Interdicte hat, erklärt sich allerdings am besten, wenn man mit v. Savigny, Recht des Besitzes § 12 a. und § 42. annimmt, daß sowie den Vectigalbesitzern selbst (§ 178.), so auch ihren Clienten possessio zugestanden ward.

36) Cic. de lege agrar. II, 31, ad famil. VIII, 9; Agen. Urbicus p. 68; Hyginus p. 192, 193; l. 1. C. Th. de locat. fund. (10, 3.)

37) Plutarch. l. c.; Plin. H. N. XVIII, 6.

38) Siculus Flaccus p. 3; Hyginus p. 205. l. 45. pr. D. de usurp. (41, 3.)

ein solcher unentgeldlicher Besitz unbestritten widerrechtlich [39], wenn man sich auch unter Umständen begnügen mochte, anstatt die Inhaber zu vertreiben, das Unrecht durch nachträgliche Auferlegung eines Vectigals zu beseitigen [40]. Der Hader um den ager publicus erlosch erst mit der Republik [41]. Doch fuhren auch die Kaiser noch fort, Staatsland zu verkaufen und zu assigniren [42], bis man sich am Ende gewöhnte, den auf unbestimmte Zeit verliehenen Besitz als für immer verliehen zu betrachten [43], worauf die neuen Namen emphyteusis und perpetuum jus dafür aufkamen, sowie perpetuarii für die Besitzer [44]. *II.* Aehnliche Verhältnisse fanden in den Provinzen Statt, nur daß hier in gewissem Sinn alles Land bis auf Justinian öffentlich war. Denn wiewohl auch hier, und zwar abgesehen von den Bundesstaaten, civitates liberae et regna sub ditione Romanorum, sowie den Römischen Colonien und Municipien, wo die Einwohner, wie in Italien, vollkommene Eigenthümer ihres Landes waren [45], Privatland und öffentliches Land im engern Sinn, unterschieden ward [46], so galt dennoch der gesammte Grund und Boden als

---

39) Dion. Hal. VIII, 73. X, 32; Liv. III, 71. XLII, 1, 19; *Orelli*, Inscr. No. 3133, 3257—3262; Tacit. Ann. XIV, 18; Hyginus p. 210; Agen. Urbicus p. 74.

40) l. 5. § 1. D. de oper. publ. (50, 10.) Wahrscheinlich ging darauf vorzugsweise der Ausdruck ager concessus, den Frontinus p. 39; Agen. Urbicus p. 68; Hyginus p. 186, 192, 193. insonderheit von den subsecivis gebrauchen, d. h. den bei der Limitation, die immer in geraden Linien geschahe, abgeschnittenen Resten, welche die Inhaber der assignirten Grundstücke mit zu benutzen pflegten, was man gegen ein Vectigal duldete.

41) Noch Rullus, gegen den Ciceros Reden de lege agraria gerichtet sind, intendirte ja eine ausgedehntere Einziehung des ager publicus, als je vorgekommen war.

42) So August, Hyginus p. 186, 192, Claudius, Tacit. Ann. XIII, 18, und Vespasian, dessen Assignation aber Domitian zum Besten der alten Besitzer umstieß, Agenus Urbicus p. 54, 68, 69. Vergl. l. 11. pr. D. de evict. (21, 2.)

43) Schon Paulus spricht hier von locatio in perpetuum. l. 11. § 1. D. de publicanis (39, 4.)

44) M. s. § 179.

45) B. I. § 25 und 86.

46) M. s. die Stellen in Note 49.

Staatseigenthum [47], für dessen Benutzung der Staatskasse ein Vectigal entrichtet werden mußte, wovon alles Provinzialland ager vectigalis hieß [48], und darum sind hier die sogenannten Privatländereien eben sowohl als die öffentlichen Ländereien zu berücksichtigen. *1)* Unter jenen ward *A.* anfänglich nur das den alten Bewohnern gelassene Land verstanden, und dies war der ager stipendiarius vel tributarius [49]. Das Vectigal bestand hier zwar in einigen Gegenden von jeher schon in einer festen Grundsteuer, stipendium, in andern dagegen zuerst in einer Quote der Früchte, scriptura, meistens dem fünften Theil, und so finden wir es noch zu Trajans Zeit [50]. Bald nachher trat aber überall an die Stelle jener Quote eine feste Grundsteuer [51], welche jedoch durchgehends höher war, als das alte stipendium und deßhalb diesem als tributum entgegengesetzt zu werden pflegte, womit die Unterscheidung von provincipiae stipendiariae und tributariae zusammenhing [52]. In der späteren Kaiserzeit ward diese Grundsteuer, wie jede Steuer, auch capitatio genannt [53], und durch das neue Steuersystem der Indictionen ward sie zugleich nach dem

---

47) Gajus II, 7, 21, 31; Theoph. II, 1. § 40.

48) Cic. in Verr. II, 3. c. 6; Agen. Urbicus p. 46; Hyginus p. 198. Es ist hier zu beachten, daß in Italien vom Privatlande keine Steuer bezahlt ward (Note 60.) Uebrigens ist Niebuhr S. 175. zu der Annahme geneigt, daß erst die Kaiser die Provinzen ganz für Staatseigenthum erklärt hätten. Aber die Unterscheidung von Privatland und öffentlichem Land in den Provinzen dauerte unter den Kaisern ebenso fort wie früher, und der Besitz des Privatlandes ward gerade unter den Kaisern immer gesicherter, bis endlich Justinian ihn zum vollen Eigenthum erhob.

49) Cic. in Verr. II, 3. c. 6. pro Balbo. c. 9. de prov. Cons. c. 5; Hirtius de bello Afric. c. 98; Sueton. in Caesare c. 25; Gajus l. c.; Frontinus p. 38; Agenus Urbicus p. 46; Fragm. Vatic. § 61, 259, 283, 285, 289, 293. Die Provinzialstädte wurden daher auch als civitates stipendiariae den civitates liberae entgegengesetzt, Scholiast. ad Cic. pro Scauro ed. *Cramer*. Kil. 1816. 4. p. 34.

50) Cic. in Verr. II, 2. c. 70. II, 3. c. 6. II, 4. c. 60; Hyginus p. 198. Der letztere lebte unter Trajan.

51) Gajus II, 31. setzt offenbar diesen veränderten Zustand schon voraus. Vergl. l. 4. § 2. D. de censib. (50, 15.)

52) Gajus l. c.; Theoph. l. c.; l. 27. § 1. D. de V. S. (50, 16.)

53) v. Savigny, Ueber die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern. Berlin 1823. 4. S. 13. f.

wechselnden Finanzbedürfniß wandelbar [54]; auf das rechtliche Verhältniß des Landes hatte dies indessen keinen directen Einfluß. *B.* Zu dem ursprünglichen Privatlande kam nun aber im Lauf der Zeit noch viel hinzu, da die Kaiser auch in den Provinzen nicht selten Theile des öffentlichen Landes veräußerten [55], oder es gar duldeten, daß öffentliche Grundstücke als Privatland occupirt wurden [56], obgleich sie strenge Verbote dawider erließen [57]. Bei diesen Veräußerungen ward in der Regel der bisherige Pachtzins vermindert, oder unvermindert als bleibender Canon beibehalten, der dann die sonst übliche Grundsteuer vertrat [58]; zuweilen aber auch völlige Abgabenfreiheit zugesichert, was freilich auch wiederholt verboten, aber von Justinian für den Fall, daß die Immunität bereits 40 Jahre gedauert habe, bestätigt ward [59]. Dies ist die Entstehung des Privatlandes in den Provinzen; die rechtliche Verschiedenheit von dem in Italien lag aber *A.* in dem, sey es auch in Gestalt einer Grundsteuer auf dem Provinziallande lastenden Vectigal, wovon die Grundbesitzer in Italien als wahre Eigenthümer frei waren [60], *B.* in dem Recht des Staats,

---

54) v. Savigny a. a. O. S. 31. f.

55) l. 50. D. de jure fisci (49, 14.); l. 17, 30, 34, 38. C. Th. V, 13. l. 2. C. Th. de jure fisci (10, 1.); l. 9. C. de omni agro des. (11, 58.) l. 4, 6, 9, 10, 13. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 1. l. 2. l. 3. C. de fund. rei priv. (11, 65.) l. 2. C. de praed. tamiacis (11, 68.) l. 4. C. de divers. praed. (11, 69.)

56) Tacit. Ann. XIV, 18; Hyginus p. 210. l. un. C. Th. de rei vind. (2, 23.) l. 30. C. Th. V, 13; l. 7. C. de omni agro des. (11, 58.) l. 14. C. de fund. patrim. (11, 61.) Die letzte Stelle wird gewöhnlich ganz unrichtig von Emphyteusen verstanden. Vergl. l. 5. C. de div. praed. (11, 69.)

57) l. 36. C. Th. V, 13; l. 15, 16. C. Th. de jure fisci (10, 1.) l. 3. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.) l. 11. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 2. C. de fund. rei dom. (11, 66.)

58) l. 17. l. 34. C. Th. V, 13; l. 7. l. 9. C. de omni agro des. (11, 58.) l. 4, 9, 10, 14. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 2. C. de fund. rei priv. (11, 65).

59) l. 13. l. 14. in fine C. de fund. patr. (11, 61.) l. 7. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

60) Simplicius p. 76. So lange der Census bestand, lag der Vortheil freilich mehr nur in der Idee, daß der Bürger nur von seinem Vermögen, aber darin auch von seinem Lande, zu den Staatsbedürfnissen beisteure, dagegen nicht den Staat dafür bezahlen müsse, daß er ihm

vermöge seines Obereigenthums, den Provinzialen ihr Land beliebig zu nehmen [61], und C. in der besonderen Beschränkung des Verkehrs, daß, obgleich im Allgemeinen die Grundsätze über Besitz und Eigenthum [62] und selbst die Ausdrücke proprietas und plenum dominium auf das Provinziálland angewandt wurden [63], doch die eigenthümlich Römischen Erwerbsarten, namentlich Usucapion, Mancipation und in jure cessio hier ausgeschlossen waren [64]. Der erste Unterschied verlor jedoch seine Bedeutung theilweise schon durch Einführung von Naturallieferungen in dem größten Theile Italiens, der regio annonaria [65], und ganz, als Maximian und Diocletian Italien einer ähnlichen Grundsteuer, tributum, wie die Provinzen, unterwarfen [66]. Eine willkührliche Einziehung des Provinziallandes scheint späterhin auch überhaupt als eine Rechtskränkung angesehen worden zu seyn; wenigstens ward die Unwiderruflichkeit des von Staatswegen veräußerten Landes oftmals ausgesprochen [67]. Am längsten hielt sich der dritte

---

sein Land lasse; als aber der Census nach dem Macedonischen Kriege aufgehoben worden war, Plutarch. Aemilio Paulo c. 38; Cic. de offic. II, 22; Plin. H. N. XXXIII, 3, ward die Freiheit des Italienischen Privatlandes von einem Vectigal wichtig, indem sie nun eine reelle Begünstigung enthielt.

61) Ein Beispiel kommt noch bei Paulus in l. 11. pr. D. de evict. (21, 2.) vor. Vergl. auch l. 15. l. 17. C. Th. V, 13; l. 8. C. de fund. patr. (11, 61.)

62) M. s. § 178.

63) Fragm. Vat. § 283; l. un. C. Th. de rei vind. (2, 23.) l. 15. C. Th. V, 13. l. 1. l. 4. C. Th. V, 14; l. 1. C. de fund. rei priv. (11, 65.) l. 4. C. de divers. praed. (11, 69.)

64) Gajus II, 31, 46; Ulp. XIX, 1; Simplicius p. 76; l. un. C. de usuc. transf. (7, 31.)

65) Trebell. Poll. in XXX. tyrann. c. 24; *Salmasius*, ad h. l.; *Jac. Gothofredus*, ad l. 9. C. Th. de annona (11, 1.)

66) Aurel. Victor de Caesar. c. 39. Merkwürdig ist, daß die Colonien und Municipien in den Provinzen dieser Ausdehnung entgangen zu seyn scheinen, weil im Tit. D. de censibus (50, 15.) die Befreiung davon noch immer als Bestandtheil ihres jus Italicum aufgeführt ist, also noch unter Justinian galt.

67) l. un. C. Th. de rei vind. (2, 23.) l. 17. l. 30. C. Th. V, 13; l. 1. l. 2. C. Th. V, 14. l. 2. C. Th. de jure fisci (10, 1.); l. 2. C. ne fisc. rem quam vend. evincat (10, 5.) l. 7. l. 17. C. de omni agro des. (11, 58.) l. 6. l. 9. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 5. C.

Unterschied, den erst Justinian dadurch aufhob, daß er auch den Provinzialen volles Eigenthum an ihrem Privatlande gab [68]. 2) Von den öffentlichen Ländereien in den Provinzen, welche wie in Italien vorzugsweise agri vectigales und in der späteren Zeit fundus fiscales, fundus patrimoniales, fundus rei privatae und fundus rei dominicae, wozu auch die praedia tamiaca gehörten, genannt wurden, mochten manche vorher schon Domaine der unterjochten Staaten gewesen seyn, zum Theil waren sie aber auch den Bewohnern weggenommen [69]. Sie wurden anfangs immer nur auf bestimmte Jahre an societates publicanorum verpachtet, wobei man darauf sahe, daß diese dieselben wieder den alten Einwohnern auf billige Bedingungen überließen [70]; auch kam die Zeitpacht hier niemals völlig außer Gebrauch [71]. Allein unter den Kaisern ward es mehr und mehr Regel, das Land für immer in Erbpacht zu geben, so daß zuletzt fast alle öffentlichen Grundstücke in den Provinzen in diesem Verhältniß erscheinen [72], was dann auch die Anwendung der Ausdrücke emphyteusis, perpetuum jus und perpetuarii auf diese Grundstücke und ihre Inhaber zur Folge hatte [73]. Unmittelbare Bewirthschaftung öffentlicher Grundstücke für Rechnung des Fiscus fand selten Statt [74], wenn man nicht hierher zählen will, daß die Besatzungen in

---

de locat. praed. civil. (11, 70.) l. 1. C. de fund. rei priv. (11, 65.) l. 4. C. de divers. praed. (11, 69.) Ausnahmen, wo man angeblich aus Staatsgründen die Veräußerung revocirte, kamen aber allerdings vor, l. 8. C. de fund. patr. (11, 61.); l. 15. l. 17. C. Th. V, 13.

68) l. un. C. de usuc. transf. (7, 31.) Nach v. Tigerström a. a. O. S. 24. hätte schon Constantin dasselbe in l. 1. C. de fund. rei priv. (11, 65.) ausgesprochen; aber die Stelle spricht nur von Land, welches von Staatswegen veräußert worden war, keineswegs vom Privatlande überhaupt.

69) Cic. in Verr. II, 3. c. 6. II, 4. c. 60. II, 5. c. 21. de lege agrar. I, 2. II, 18, 19; Liv. XXXVIII, 48; Tacit. Annal. XIV, 18.

70) Cic. l. c.

71) l. 3. § 6. l. 50. D. de jure fisci (49, 14.) l. 4. l. 5. C. de locat. praed. civ. (11, 70.) l. 3. C. de fund. rei priv. (11, 65.) l. 5. l. 8. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 3. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

72) Zahlreiche Stellen in den Note 12. citirten Tafeln liefern Belege dafür.

73) M. s. § 179.

74) M. s. jedoch l. 1. C. de pascuis publicis (11, 60.)

den Grenzbefestigungen gewöhnlich etwas Land zum Bebauen erhielten [75]. Daß Justinians Ausdehnung des Eigenthums auf das Provinzialland [76] nicht zugleich das öffentliche Land betraf, versteht sich von selbst.

2) Theorie der Vectigalgrundstücke.

§ 178. Bei der Menge und Wichtigkeit der Vectigalgrundstücke war eine bestimmte Theorie über die rechtlichen Verhältnisse ihrer Besitzer unentbehrlich und bildete sich daher ohne Zweifel auch schon frühe. Einiges davon gehörte dem Prätorischen Edict an [1]; Anderes gründete sich auf die leges Censoriae, welche oft als Quelle angegeben werden, ohne daß man mit Sicherheit ersieht, ob darunter bleibende Edicte der Censoren, oder die von ihnen bekannt gemachten Bedingungen der Ueberlassung, leges locationis, zu verstehen sind [2]; das Meiste aber möchte auf Herkommen beruht haben. Die allmählige Entstehung der Theorie im Einzelnen zu verfolgen, ist unmöglich; dagegen läßt sie sich in ihrer ausgebildeten Gestalt, wie sie vorzüglich bei den klassischen Juristen vorkömmt; ziemlich genau und vollständig nachweisen [3]. Im Allgemeinen galten gleiche Grundsätze, die Vectigalgrundstücke mochten auf bestimmte, oder auf unbestimmte Zeit überlassen seyn [4], in Italien oder in den Provinzen liegen, und selbst das Privatland in den Provinzen machte nur in so ferne eine Ausnahme, als Alles, was mit der Location zusammenhing, dabei keine Anwendung finden konnte, wodurch mehrere Beschränkungen, aber auch einige Rechte hier wegfielen. Die üblichen Benennungen für die Inhaber der Vectigalgrundstücke und ihr

75) l. 2. l. 3. C. de fund. limitrophis (11, 59.) l. 8. C. de fund. patrim. (11, 61.)

76) M. s. Note 68.

1) M. s. Note 9.

2) Cic. in Verr. II, 3. c. 7. II, 5. c. 21. de prov. Cons. c. 5. de nat. Deor. III, 19; Plin. H. N. VIII, 57; Fragm. de jure fisci § 18. Vergl. Tab. Heracl. l. 73—76; l. 1. D. de superfic. (43, 18.)

3) Dabei ist es erlaubt, auch die Stellen zu benutzen, die von den agri vectigales Municipum handeln, da diese nur eine Nachahmung der eigentlichen Vectigalgrundstücke waren.

4) l. 1. § 1. l. 2. l. 3. D. si ager vect. (6, 3.) l. 3. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

Verhältniß waren possessores und possessio [5]. Auch fand hier wirklicher Civilbesitz Statt [6], der zwar keine Usucapion [7], wohl aber die possessorischen Interdicte [8] und zum Schutz gegen Störungen ein eigenes interdictum de loco publico fruendo begründete [9]. Aber nicht bloß als Besitzer wurden die Inhaber behandelt, sondern fast als Eigenthümer [10]. Es stand ihnen, wenn die Locationsbedingungen keine Beschränkungen aufstellten, ein freies Benutzungsrecht zu, welches dem Usufructus verglichen wird [11], jedoch viel größere Rechte enthielt, indem sie die Früchte schon durch Separation erwarben [12] und nicht wie Usufructuare [13] verbunden waren, keine wesentlichen Veränderungen vorzunehmen [14]. Sie vererbten ferner ihr Recht auf ihre Erben [15] und konnten es beliebig veräußern, oder durch Testament vermachen [16], soferne

---

5) Cic. de lege agrar. III, 3. de Offic. II, 22; Liv. II, 61. IV, 36, 51, 53. VI, 5, 15, 35; Epit. Livii LVIII; Festus v. *Possessio Possessiones*; Gajus II, 7; l. 11. pr. D. de evict. (21, 2.); Florus III, 13; Orosius V, 18; Theoph. II, 1. § 40.; l. 14, 15, 20, 39. C. Th. V, 13.

6) l. 15. § 1. D. qui satisd. cog. (2, 8.) l. 31. D. de pignor. (20, 1.)

7) Agen. Urbicus p. 69; l. 15. § 26. D. de damno inf. (39, 2.)

8) Cic. de lege agrar. III, 3; Fragm. Vat. § 293; Simplicius p. 76; Festus v. *Possessio*. Vergl. Niebuhr a. a. O. S. 169. Daß übrigens die possessorischen Interdicte zunächst durch den Besitz des ager publicus veranlaßt sind, wie v. Savigny, Recht des Besitzes § 12 a. anzunehmen geneigt ist, kann ich nicht glauben.

9) l. 1. D. de loco publico fruendo (43, 9.) Gleich dem interdictum de superficiebus steht dies Interdict offenbar damit in Verbindung, daß das interdictum uti possidetis anfangs gar nicht Störungen, sondern nur Streit über den Besitz betraf.

10) l. 3. § 1. D. de public. (39, 4.) Vergl. § 177. Note 63.

11) Gajus II, 7; Theoph. II, 1. § 40; Tab. Heracl. l. c.

12) l. 25. § 1. D. de usur. (22, 1.)

13) M. s. unten § 182.

14) Cic. de offic. II, 22; l. 30. C. Th. V, 13.

15) Theoph. l. c.; l. 219. D. de V. S. (50, 16.); l. 30. l. 39. C. Th. V, 13. Wenn aber Niebuhr a. a. O. S. 174. annimmt, daß die Prätorische bonorum possessio für die Vectigalgrundstücke erfunden sey, so ist dies entschieden nicht weniger eine Monstrosität, als die von ihm getadelte Ansicht des Heineccius. Eine besondere Erbfolge war hier unnöthig und wird auch nirgends angedeutet.

16) pr. J. quib. al. licet vel non (2, 8.) l. 1. pr. D. si ager

sie das Grundstück nur nicht zerstückelten, was sogar bei der Theilung unter Mitbesitzern nicht zulässig war [17]. Ebenso durften sie ihr Recht verpfänden [18], und für die Dauer desselben Servituten bestellen [19]. Endlich hatten sie eine utilis rei vindicatio, die actio vectigalis genannt [20], sowie die actio Publiciana [21] und überhaupt alle einem Eigenthümer zustehenden Rechtsmittel [22], woraus von selbst folgt, daß die exceptio longi temporis hier auch Anwendung finden mußte [23]. Unter Septimius Severus kam noch hinzu, daß die Vectigalbesitzer, gleich eigentlichen Pächtern, bei Unfällen sollten Remission erlangen können [24], und daß Zeitpächter des Staats, wenn dieser das Land verkaufte, erst nach beendigter Erndte vom Käufer ausgetrieben werden dürften [25]. Natürlich mußten aber auch die Vectigalbesitzer das Grundstück unterhalten und die sonstigen Lasten tragen [26]. Für das Vectigal

---

vect. (6, 3.) l. 1. pr. D. de cond. tritic. (13, 3.) l. 11. pr. l. 66. pr. D. de evict. (21, 2.) l. 71. § 5, 6. D. de legat. I. (30.) l. 15. § 26, 27. D. de damno inf. (39, 2.) l. 219. D. de V. S. (50, 16.) l. 13. C. de praed. min. (5, 71.)

17) l. 7. pr. D. comm. div. (10, 3.) Auf das Privatland in den Provinzen ging dies unstreitig nicht.

18) l. 16. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 31. D. de pign. (20, 1.)

19) Gajus II, 31; l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.); Fragm. Vat. § 61; l. 3. C. de servit. (3, 34.)

20) l. 1. § 1. l. 2. l. 3. D. si ager vect. (6, 3.) l. 66. pr. D. de evict. (21, 2.) l. 15. § 26. D. de damno inf. (39, 2.); Simplicius p. 76.

21) l. 12. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 66. pr. D. de evict. (21, 2.)

22) l. 16. D. de servit. (8, 1.) l. 4. § 9. D. fin. reg. (10, 1.) l. 10. D. fam. herc. (10, 2.) l. 7. pr. D. comm. div. (10, 3.) l. 3. pr. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 23. § 1. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. un. § 7. D. ut in flum. publ. (43, 14.) l. 5. § 2, 3. D. arb. furt. caes. (47, 4.); Paulus lib. XXIII. ad Edictum, im Jus civ. Antejust. p. 1546. seq.

23) l. 12. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.) verglichen mit l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

24) l. 15. § 4. D. locati (19, 2.) (Basilic. lib. XX. tit. 1. lex 15.) l. 2. § 12, 13. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50, 8.) Vergl. l. 1. C. de jure emphyt. (4, 66.) die dies abgeändert hat.

25) l. 50. D. de jure fisci (49, 14.)

26) l. 15. § 26, 27. D. de damno inf. (39, 2.); Cic. de offic. II, 22; l. 30. C. Th. V, 13. Nicht entgegen ist l. un. § 3. D. de via publ. (43, 10.)

hafteten Mitbesitzer solidarisch [27]. Rückstände hatten bei vermachten Vectialgrundstücken die Erben [28], im Fall einer sonstigen Veräußerung, die neuen Inhaber zu entrichten [29]. War keine Bezahlung zu erlangen, so konnte sogleich Einziehung erfolgen [30]. Sonst erlosch *1)* die Location auf bestimmte Zeit, nur durch Ablauf dieser Zeit, oder durch Veräußerung von Seiten des Staats [31]. Der eingerissene Mißbrauch, die Besitzer zur Fortsetzung der beendigten Pachtung zu zwingen, wenn Niemand wieder eben so viel geben wollte, ward schon von Hadrian abgestellt [32], wogegen Theodos I. ihnen ein Vorzugsrecht vor Andern im Fall gleichen Gebots bei der Wiederverpachtung einräumte [33]. *2)* Die Location auf unbestimmte Zeit konnte freilich stets von Staatswegen aufgehoben werden [34]; nur erforderte dies ein Gesetz [35], unter den Kaisern ein kaiserliches Rescript [36] und im Fall onerosen Erwerbs, die Restitution des Preises [37]. Die hier entwickelten Grundsätze wurden nun aber nach zwei Seiten hin analog angewandt: *I.* Auf die agri vectigales municipum, deren zwei Arten unterschieden werden müssen. *1)* Manche Municipien hatten auch Theile des ager publicus gegen ein Vectigal erhalten [38] und diese Vectigalgrundstücke wichen ohne Zweifel in

---

27) l. 5. pr. D. de censib. (50, 15.)

28) l. 39. § 5, D. de legat. I. (30.)

29) l. 36. D. de jure fisci (49, 14.) l. 7. pr. D. de publ. (39, 4.)

30) l. 10. § 1. D. eod. l. 1. pr. l. 3. D. si ager vect. (6, 3.) Beim Privatlande war indessen hier nicht Einziehung gebräuchlich, sondern Verkauf des Landes zur Deckung der Steuer, wobei der Schuldner den Ueberschuß bekam.

31) l. 50. D. de jure fisci (49, 14.)

32) l. 3. § 6. D. eod. Vergl. l. 9. § 1. D. de publican. (39, 4.)

33) l. 4. l. 5. in fine C. de locat. praed. civil. (11, 70.)

34) N. s. § 177. Note 22.

35) So oft Einziehung von agris publicis in der Römischen Republik vorkömmt, geschieht sie immer durch eine lex agraria, wenn nicht bloß von usurpirtem Besitz die Rede ist, wie bei Liv. XLII, 19; *Orelli*, Inscr. No. 3133.

36) l. 11. § 1. D. de publican. (39, 4.) l. 11. pr. D. de evict. (21, 2.)

37) Liv. XXXI, 13.

38) Agen. Urbicus p. 68; Hyginus p. 193, 205; l. 1. l. 5. C. Th. de locat. fund. (10, 3.); l. 5. C. de divers. praed. (11, 69.) Ob die

Nichts von denen ab, welche Andere besaßen. 2) Aber die Municipien pflegten auch auf ähnliche Weise, wie der Staat, ihr Land gegen ein Vectigal zur Benutzung zu vergeben. Insoferne dieß freilich nur für bestimmte Zeit geschahe, ward die Ueberlassung als eine gewöhnliche Zeitpacht zwischen Privatpersonen behandelt [39]; anders aber stand es, wenn keine Zeitbeschränkung beigefügt war. Hier stritt man anfangs sogar, ob nicht eine Veräußerung des Eigenthums darin liege; indessen entschied sich die Praxis dafür, nur eine immerwährende Pachtung anzunehmen [40], und dies hatte zur Folge, daß die Theorie der Vectigalgrundstücke des Staats darauf ausgedehnt und deßhalb diese Stadtländereien ebenfalls agri vectigales Municipum genannt wurden [41]. Doch blieb der wesentliche Unterschied, daß die Städte, so lange das Vectigal richtig bezahlt ward, ihr Land gar nicht einziehen durften [42], also auch das Vectigal nicht erhöhen konnten [43], und daß auch Usucapion des Grundstücks möglich war [44]. *II.* Auf die von Privatpersonen bestellten Emphyteusen, welche gewissermaßen wieder als eine Fortsetzung der bei den Vectigalgrundstücken der Städte begonnenen Ausdehnung betrachtet werden können [45].

---

bei Cic. ad famil. XIII, 7, 11. erwähnten agri vectigales, welche Italienische Städte in Gallien besaßen, Vectigalgrundstücke dieser Art waren, oder Privatland, welches die Städte gegen ein Vectigal verpachtet hatten, dürfte kaum auszumachen seyn.

39) l. 1. pr. D. si ager vect. (6, 3.) l. 3. § 1. D. de admin. rer. (50, 8.) Diese Stellen zeigen, daß die l. 3. D. si ager vect. nur von Vectigalgrundstücken des Staats verstanden werden darf.

40) Gajus III, 145. Vergl. § 3. J. de locat. (3, 24.)

41) Gajus l. c.; l. 1. § 1. l. 2. D. si ager vect. (6, 3.) l. 71. § 5, 6. D. de legat. I. (30.) l. 15. § 27. D. de damno inf. (39, 2.) l. un. § 7. D. ut in flum. (43, 14.) l. 2. § 12, 13. l. 3. § 1. D. de adm. rer. (50, 8.) l. 219. D. de V. S. (50, 16.); Plin. Epist. VII, 18. Selbst eine Stadt hatte zuweilen solche agri vectigales von der andern *Orelli*, Inscr. No. 3121.

42) Gajus l. c.; l. 1. l. 2. D. si ager vect. (6, 3.) l. 2. C. de locat. praed. civ. (11, 70.)

43) l. 1—4. C. vectigal. nova instit. non posse (4, 62.)

44) M. s. oben § 169. Note 37.

45) M. s. § 179.

3) Emphyteusen.

§ 179. Da man einmal durch die Vectigalgrundstücke der Städte an die Idee einer locatio in perpetuum gewöhnt worden war, fingen auch die Kaiser an, eine solche vorzunehmen, also Staatsland nicht bloß auf unbestimmte Zeit, sondern ausdrücklich für immer zur Benutzung zu verleihen, und es bildete sich in Folge dessen der neue Sprachgebrauch, das dadurch begründete Rechtsverhältniß perpetuum jus oder emphyteusis, und die Inhaber des Landes perpetuarii oder emphyteutae zu nennen [1]. Wie der von ἐμφυτευειν (anpflanzen, cultiviren) entlehnte Ausdruck emphyteusis schließen läßt, wurden vorzüglich nur wüste, erst anzubauende Ländereien auf die angegebene Weise verliehen. Eben darum blieb auch in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit die Location auf bestimmte Jahre noch Regel in den Provinzen, weßhalb in den Pandecten sehr wenig und überdies erst bei Paulus und Ulpian von einer locatio agri publici in perpetuum und von Emphyteusen die Rede ist [2]. Desto häufiger wurden diese dagegen nach den entsetzlichen Verwüstungen im dritten Jahrhundert, wo man auf alle Weise zur Cultur der verödeten Fluren aufzumuntern suchte [3], und verlassenes Staatsland im eigentlichen Sinn den noch vorhandenen Grundbesitzern aufdrang [4], ja sogar es denen als Privatland ließ, die es ohne Erlaubniß wieder angebaut hatten [5]. Zunächst scheinen besonders die Patrimonialgrundstücke in Emphyteusen verwandelt worden zu seyn [6], wiewohl keineswegs

---

1) Ganz ungewöhnlich scheint in l. 17. C. Th. V, 13. auch das Recht am Privatlande ein Mal jus perpetuum genannt zu werden.

2) Mir sind nur zwei hierher gehörige Stellen bekannt, l. 11. § 1. D. de publican. (39, 4.) und l. 3. § 4. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.); aber die Erwähnung der Emphyteuse in der letztern Stelle für unächt zu halten, fehlt aller Grund.

3) M. s. besonders Cod. Th. V, 13 — 15. und Tit. Cod. de omni agro deserto (11, 58.) Die meisten Constitutionen sind hier aus dem Anfang des vierten Jahrhunderts.

4) l. 5, 6, 7, 9, 10. C. de omni agro deserto (11, 58.)

5) l. 30. C. Th. V, 13; l. 7. C. de omni agro deserto (11, 58.)

6) Schon Diocletian und Constantin sprechen von fundus patrimonialis sive emphyteuticus so, als verstünde sich hier die emphyteutische Qualität von selbst. l. 13. C. de praed. min. (5, 71.) l. 2. C. de omni agro deserto (11, 58.)

alle [7]; bald aber geschahe dasselbe auch bei den fundis rei dominicae und rei privatae [8]. Ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung fand zwischen den Emphyteusen und den andern Vectigalgrundstücken gar nicht Statt [9]. Man konnte daher mit Recht beide Begriffe als gleichbedeutend behandeln [10], und auch bei den Vectigalgrundstücken der Städte vollkommen passend von emphyteusis, jus perpetuum und perpetuarius sprechen [11]. Wahrscheinlich wurden die auf unbestimmte Zeit überlassenen Vectigalgrundstücke in Italien ebenfalls den Emphyteusen beigezählt, was um so eher geschehen konnte, da eine willkührliche Einziehung derselben doch nicht leicht mehr vorkam, und da auch die Emphyteusen anfangs durchaus nicht als unwiderruflich galten. Paulus erklärt es noch geradezu für ein Recht des Kaisers, die locatio in perpetuum aufzuheben [12], und es bedurfte wiederholter Verzichtleistungen der Kaiser auf die Revocation [13], bevor es fester Grundsatz ward, daß das jus perpetuum wirklich ein immerwährendes, gesichertes Recht sey. Bis ins vierte Jahrhundert gab es keine anderen Emphyteusen, als die des Staats und der Städte. Nun

---

7) Ein Theil der Patrimonialgrundstücke war noch in Zeitpacht gegeben, und daher konnte denn auch noch von Patrimonialgrundstücken im Gegensatz der Emphyteusen die Rede seyn, l. 4, 5, 8. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 4. C. de collat. fund. (11, 64.)

8) l. 1. l. 5. C. de locat. praed. civ. (11, 70.); l. 4. l. 6. C. Th. V, 14. Aus l. 39. C. Th. V, 13; l. 12. C. de fund. patrim. (11, 61.) sieht man übrigens, daß die Bestellung der Emphyteusen nicht immer umsonst geschahe, wenn ein Kaufpreis zu erlangen war.

9) Daß bei wüsten, in Emphyteuse gegebenen Ländereien, einige Freijahre bewilligt zu werden pflegten, l. 14. C. Th. V, 13. l. 2. C. Th. V, 15; l. 3. C. de omni agro deserto (11, 58.) begründete natürlich keine bleibende Verschiedenheit.

10) Rubr. D. si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur (6, 3.)

11) l. 2. C. ne rei dom. vel. templ. (7, 38.) l. 7. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 3. C. de fund. rei priv. (11, 65.) l. 3. C. de locat. praed. civil. (11, 70.) l. 33. C. Th. V, 13; Tit. C. Th. de locat. fund. jur. emphyt. et reipublicae et templ. (10, 3.)

12) l. 11. § 1. D. de publican. (39, 4.)

13) l. 17. C. de omni agro desert. (11, 58.) l. 3. l. 4. C. de fund. patrim. (11, 61.); l. 16. C. Th. V, 13. l. 3. C. Th. de locat. fund. (10, 3.)

aber begannen die Kirchen [14] und dann auch andere Grundeigenthümer ihr Land gleichfalls als Emphyteusen zu vergeben, so daß die Emphyteusen aufhörten, bloß eine Art der Vectigalgrundstücke zu seyn. Dadurch erneuerte sich der, früher bei den Vectigalgrundstücken der Städte entstandene Streit, ob eine bloße Location und nicht vielmehr eine Veräußerung des Eigenthums anzunehmen sey, weil man sich noch immer nicht recht in den Gedanken zu finden vermochte, daß Privatpersonen, gleich dem Staat, die Benutzung ihres Landes bleibend Andern überlassen und dennoch das Eigenthum behalten könnten. Indessen leidet es keinen Zweifel, daß dieser Streit mehr nur in der Theorie Statt fand, und daß die Praxis auch auf die Privatemphyteusen die Grundsätze von den Vectigalgrundstücken anwandte [15], was Kaiser Zeno dadurch bestätigte, daß er den emphyteutischen Vertrag, contractus emphyteuticarius für einen eigenen Contract erklärte, der weder als eine gewöhnliche Pachtung, noch als Uebertragung des Eigenthums anzusehen sey [16]. Hierzu kam aber noch eine Menge von Constitutionen über Emphyteusen, besonders von Justinian, worin viele eigenthümliche Bestimmungen dafür aufgestellt waren, und daraus ging folgende Theorie als letztes Resultat hervor. *I.* Der Inhaber, emphyteuta, perpetuarius, possessor ist zwar nicht Eigenthümer des Grundstücks [17], obgleich er zuweilen sogar dominus genannt wird [18] und kann folglich nicht das Eigenthum übertra-

---

14) Die l. 4. C. Th. de locat. fund. l. 10, 3. vom Jahre 383 und l. 2. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.) von 387. dürfte die älteste bekannte Erwähnung kirchlicher Emphyteusen enthalten.

15) Schon in l. 2. C. cit. sind die kirchlichen Emphyteusen mit denen des Staats und der Städte auf eine Linie gestellt.

16) l. 1. C. de jure emphyteut. (4, 66.) verglichen mit l. 2. C. eod. und § 3. J. de locat. (3, 24.) Da Zeno gar nicht für nöthig findet, die Natur des emphyteutischen Contracts näher anzugeben und zu normiren, so setzt dies offenbar voraus, daß er nicht sowohl etwas Neues einführen, als nur die bereits übliche Behandlung der Emphyteusen sanctioniren wollte, und das darauf angewandte Verhältniß der Vectigalgrundstücke war ja weder eine gewöhnliche Pachtung noch Veräußerung des Eigenthums.

17) l. 3. § 4. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. 1. C. de jure emphyt. (4, 66.) l. 2. C. de mancip. et col. patrim. (11, 62.)

18) l. 18. C. Th. V, 13; l. 4. C. Th. V, 14; l. 2. l. 12. C. de fund. patrim. (11, 61.) l. 2. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

gen [19]; aber sein Recht haftet als jus in re am Grundstück [20] und gewährt in Beziehung auf Besitz, Benutzung, Vererbung, Veräußerung und Geltendmachung alle den Vectigalbesitzern zuständigen [21] Befugnisse und Rechtsmittel [22]. *II.* Befinden sich auf dem Gut Colonen, so bleiben diese in ihrem bisherigen Verhältniß [23]. Ebenso folgen die dem Gut zugeschriebenen Sklaven [24] mit, und Theodos II. hat sogar dem Emphyteuta erlaubt, diese freizulassen [25], was er vorher nicht durfte [26]. *III.* Dagegen liegt dem Emphyteuten ob, *1)* jährlich wenigstens in drei Terminen [27] die festgesetzte Abgabe an den Grundherrn, vectigal, reditus, pensio, canon [28], welche vom Eigenthümer nicht erhöht werden kann [29], aber seit Zeno auch nicht mehr durch Unglücksfälle vermindert wird [30], zu bezahlen [31], wofür bei kirchlichen Emphyteusen sein Vermögen als Pfand haftet [32]; *2)* die Unterhaltungskosten, sowie alle auf dem Grundstück ruhenden Steuern und Lasten zu tragen und die für die Steuern empfangenen Quittungen an den Eigenthümer abzuliefern [33]; *3)* im Fall des Verkaufs, dem Eigenthümer zwei Monate vorher Anzeige davon zu machen, weil

---

19) l. 2. C. ne rei dom. vel templ. (7, 38.)

20) Dies folgt theils aus der beständigen Dauer, theils daraus, daß Justinian die Bestellung einer Emphyteuse in demselben Sinn wie die Servitutenbestellung und die Verpfändung zu den Alienationen zählt, l. 7. C. de reb. al. non alien. (4, 51.)

21) M. s. oben § 178. Note 6—23.

22) M. s. Note 9, 14, 15. Vergl. auch l. 1. C. de fund. patrim. (11, 61.)

23) l. 1. l. 3. C. de mancip. et colon. patrim. (11, 62.)

24) M. s. § 119. Note 6.

25) l. 12. C. de fund. patrim. (11, 61.)

26) l. 2. C. de mancip. et colon. patrim. (11, 62.)

27) l. 4. C. de collat. fund. (11, 64.); l. 3. C. Th. eod. (11, 19.) l. 20. C. Th. V, 13.

28) Der Ausdruck canon möchte sich in dieser Anwendung zuerst in l. 5. C. eod. von Arcadius finden. Früher war Vectigal noch immer die gewöhnlichste Bezeichnung, l. 14. l. 15. C. Th. V, 13.

29) l. 1. C. de jure emphyt. (4, 66.) l. 3. C. de alluvion (7, 41.)

30) l. 1. C. cit. § 3. J. de locat. (3, 24.)

31) l. 2. C. de jure emphyt. (4, 66.)

32) Nov. 7. c. 3. § 2.

33) l. 2. C. cit. l. 1—3. C. de collat. fund. (11, 64.) l. 1—4. C. Th. eod. (11, 19.)

Justinian diesem das Vorkaufsrecht ertheilt hat[34]; *4)* endlich als neuer Besitzer, wenn er nicht durch Erbfolge, sondern durch Singularsuccession eingetreten ist, dem Eigenthümer $^1/_{50}$ der Kaufsumme oder des Schätzungswerthes, als sogenanntes Laudemium zu geben, was wieder von Justinian herrührt[35]. *IV.* Diese Regeln gelten jedoch nur, wenn nichts anderes verabredet ist, indem dadurch sowohl die Rechte als die Verbindlichkeiten vermehrt werden können[36]. *V.* Entstehen können die Emphyteusen nur durch Vertrag, den contractus emphyteuticarius, der aber bei öffentlichen und kirchlichen Grundstücken eine öffentliche Licitation nach vorgängiger Bekanntmachung und schriftliche Abfassung erfordert[37], und wenn die Bestellung von einem Nichteigenthümer geschehen ist, erst durch longi temporis possessio gültig wird[38]. *VI.* Willkührliche Aufhebung des Verhältnisses steht weder dem Emphyteuta, noch dem Eigenthümer frei[39]. Es giebt aber *1)* drei Privationsgründe, welche den Eigenthümer zur Einziehung berechtigen: *A.* wenn der Canon nicht bezahlt wird[40], jedoch nach Justinians Vorschrift nur, soferne sich der Emphyteuta bei kirchlichen Emphyteusen zwei, sonst drei Jahre lang mit der Entrichtung sowohl der Steuern als des Canons in Rückstand befindet[41]; *B.* wenn die Emphyteuse ohne vorgängige Anzeige verkauft worden ist[42], und *C.* wenn der Emphyteuta das Grundstück wesentlich

---

34) l. 3. C. de jure emphyt. (4, 66). Die Ansichten schwanken jedoch, ob der abtretende oder der neue Emphyteuse zu Bezahlung des Laudemium verpflichtet sey, s. Thibaut, System. 8. Aufl. 1778. Glück. B. VIII. S. 478.

35) l. 3. C. cit.

36) l. 1, 3. C. eod.

37) l. 3. C. de locat. praed. (11, 70.); l. 8. C. Th. V, 13; Nov. 120. c. 6. Tradition kommt hier so wenig wie bei der Superficies als Anfangspunkt und Bedingung des Erwerbs vor. Nicht entgegen sind l. 32. l. 33. C. Th. V, 13.

38) l. 12. § 2. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

39) l. 3. C. de fund. patrim. (11, 61.); l. 32. C. Th. V, 13; Nov. 120. c. 8. Nicht entgegen ist l. 5. C. eod.

40) l. 2. D. si ager vectig. (6, 3.) l. 2. C. de fund. rei priv. (11, 65.)

41) l. 2. C. de jure emphyt. (4, 66.) Nov. 7. c. 3. § 2. Nov. 120. c. 8.

42) l. 3. C. eod.

ruinirt [43]. *2)* Außerdem erlischt die Emphyteuse noch *A.* durch gänzlichen Untergang des Grundstücks [44]; *B.* durch Eintritt von Resolutivbedingungen und Endterminen, welche freilich dem ursprünglichen Begriff der Emphyteusen widersprachen, aber als der Inhalt des emphyteutischen Rechts erst fest stand, sehr wohl, ohne dessen Wesen zu zerstören, von Justinian zugelassen werden konnten [45], und *C.* durch Confusion, wenn das Eigenthum und das emphyteutische Recht in einer Person zusammentreffen, wobei die für die Superficies entwickelten Grundsätze wieder Anwendung leiden [46]. Daß der Emphyteuta sich eigenmächtig als Eigenthümer gerirt hat, schützt ihn niemals, mag er auch noch so lange keinen Canon bezahlt haben [47]. Eine Zeitlang hatte Justinian bestimmt, daß kirchliche Emphyteusen nur zweimal vererben, und nach dem Tode des dritten Besitzers an die Kirche zurückfallen sollten [48]; indessen hat er dies später wieder abgeändert [49]; wogegen eine andere von ihm eingeführte Neuerung, daß nämlich auch bloße Gebäude als Emphyteusen constituirt werden können, noch besteht [50].

---

43) Nov. 120. c. 8.

44) l. 1. C. eod.

45) Nov. 7. c. 3. Nov. 120. c. 6.

46) M. s. oben § 176. Note 43.

47) l. 7. § 6. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) Nicht entgegen ist l. 14. C. de fund. patrim. (11, 61.), die gar nicht von Emphyteusen spricht.

48) Nov. 7. c. 3. Vergl. Nov. 120. c. 1.

49) Nov. 120. c. 6. § 1.

50) Nov. 7. c. 3. § 1, 2. Nov. 120. c. 1. Der Unterschied von der Superficies liegt hier darin, daß nicht ohne Anzeige verkauft werden darf, und der Eigenthümer dabei das Vorkaufsrecht genießt, daß der neue Besitzer ein Laudemium bezahlen muß, und daß die der Emphyteuse eigenthümlichen Privationsgründe hier Anwendung finden.

Viertes Kapitel.

Von den Servituten *).

I. Begriff und rechtliche Natur.

§ 180. Alle jura in re haben dies gemein, daß eine Sache Jemanden dient, dem sie nicht gehört, weßhalb sie insgesammt nicht unpassend servitutes genannt werden könnten. Wirklich war dies auch der alte Name dafür, und die allgemeinen Grundsätze über Servituten im alten Civilrecht sind daher als die ältere civilrechtliche Theorie der jura in re zu betrachten. Obgleich aber diese Theorie zum Theil auch auf die jüngeren jura in re Anwendung leidet, so ist doch der Ausdruck servitus auf die jura in re des alten Civilrechts beschränkt geblieben, deren es zwei giebt. *I.* Die Personalservituten, servitutes personae, Benutzungsrechte, welche eine bestimmte Person, höchstens auf Lebenszeit, als jus in re an einer fremden Sache hat. *II.* Die Realservituten, jura s. servitutes praediorum, mittelbare Rechte, die einem Grundstück zum Besten seiner Inhaber ankleben und die darin bestehen, daß jene Inhaber fortwährend gewisse Eigenthumsbefugnisse als jus in re über ein benachbartes Grundstück ausüben dürfen. Beide müssen durchaus als selbstständige Arten dinglicher Rechte aufgefaßt werden, die sich von einander eben so sehr, als von den übrigen unterscheiden, weßhalb eine Definition der Servituten überhaupt, logisch unmöglich ist [1]. Wenn sie dennoch manche eigenthümliche Grundsätze gemein haben, so

---

*) J. d'Avezan, Servitutum liber. Aurel. 1650. (*Meermann*, Thes. T. IV. p. 119. sq.); K. Luden, Die Lehre von den Servituten. Gotha 1837. 8.; E. Hoffmann, Die Lehre von den Servituten nach Röm. Recht. 2 B. Darmstadt 1838–43. 8.; *H. L. Ordolff*, de servit. indole et principiis communibus. Erlangae 1844. 8.

1) Weil sich nur ein Begriff der ganzen Gattung (hier das jus in re) und der einzelnen Arten (hier der verschiedenen jura in re), aber nicht mehrerer Arten zugleich aufstellen läßt. Vergl. v. Löhr, im Mag. für Gesetzgeb. u. Rechtswiss. B. III. No. 16. § 2; v. Buchholz, Versuche. Berl. 1831. No. 14.

rührt dies hauptsächlich daher, daß nicht alles, was das alte Civilrecht über servitutes aufstellte, auch auf die neueren jura in re ausgedehnt worden ist [2]. Indessen gehört die Theorie der Servituten wiederum nicht ausschließlich dem alten Civilrecht an; denn das Prätorische Edict und andere spätere Rechtsquellen haben dieselbe vielfach erweitert oder modificirt, und damit steht die Unterscheidung von servitutes jure constitutae, welche ganz den Erfordernissen des älteren Rechts entsprechen, und servitutes tuitione praetoris, s. quas praetor tantum tuetur, deren Gültigkeit nur auf späteren Bestimmungen beruht, in Verbindung [3]. Civilrechtliche Regeln für Servituten, welche auf alle jura in re Anwendung leiden, sind *I.* daß an res extra commercium keinerlei Servituten Statt finden [4]. *II.* Daß die jüngere Servitut stets der älteren weichen muß [5], und *III.* daß keine Servitut eine Verpflichtung des Eigenthümers der dienenden Sache oder eines Anderen zu Handlungen und Dienstleistungen enthalten kann, servitus in faciendo consistere nequit [6]. Eine Eigenthümlichkeit der Servituten ist dagegen der Grundsatz, daß keine Servitut an einer Servitut möglich sey, servitus servitutis non datur [7], und als eine zweite Besonderheit läßt sich auch die juris quasi pos-

---

2) Beispiele gewähren die quasi possessio servitutum, die actio confessoria und die Formen des Servitutenvertrags.

3) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 9. § 1. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 1. § 2. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 2. D. commun. praed. (8, 4.) l. 10. l. 16. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 11. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 26. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 1. § 9. D. de superfic. (43, 18.); Fragm. Vat. § 61.

4) l. 14. § 2. D. de servit. (8, 1.) l. 1. pr. D. de serv. praed. urb. (8, 2.) l. 4. l. 13. pr. D. commun. praed. (8, 4.) l. 17. § 3. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 22. § 4. D. quod vi aut clam (43, 24.)

5) l. 15. § 7. l. 16. l. 27. § 4. D. de usufr. (7, 1.) l. 8. D. de aqua quotid. (43, 20.)

6) l. 15. § 1. D. de servit. (8, 1.) l. 6. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.) Da das Eigenthum selbst kein Recht auf Leistungen von Seiten anderer enthält, so können auch die jura in re, als einzelne abgelöste Eigenthumsbefugnisse, kein solches Recht geben.

7) l. 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 33. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.) Allgemein sind keineswegs jura in re an einem jus in re ausgeschlossen. M. s. § 195.

sessio betrachten [8], indem die Ausübung dessen, was vermöge einer Servitut zustehen kann, als Besitz dieser Servitut behandelt wird, exercitium servitutis pro possessione est [9], soferne dieselbe in der bestimmten Absicht eine Servitut zu haben [10] und nicht vi, clam, precario geschehen ist [11]. Von einem solchen Besitz des Rechts, welcher gleich dem Sachenbesitz nicht nur durch Verjährung zum wirklichen Erwerb der Servitut führen [12], sondern auch possessorische Interdicte [13] und sogar eine analoge Anwendung der Publicianischen Klage begründen kann [14], kömmt bei den andern dinglichen Rechten nichts vor [15]. Denn wiewohl wir auch dabei zum Theil ähnliche Verhältnisse finden, so gelten diese doch nur als außerordentliche Wirkungen der körperlichen Detention.

II. Personalservituten:

1) Allgemeine Grundsätze *).

§ 181. In Rücksicht der Personalservituten sind die eigentlichen und die uneigentlichen zu unterscheiden. Für jene gelten folgende allgemeine Regeln [1]. *I.* Gegenstand dieser Servituten können sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen seyn, aber

---

8) v. Savigny, Recht des Besitzes § 12; Roßhirt, im Arch. für civ. Prax. B. VIII. No. 1; v. Buchholz, Versuche. No. 8.

9) Gajus IV, 139; l. 23. § 2. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 20. D. de servit. (8, 1.) l. 20. pr. l. 32. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 10. pr. D. si servit. (8, 5.) l. 1. § 8 D. quod legat. (43, 3.) l. 1. § 2. D. de itin. actuque priv. (43, 19.) l. 10. C. de adq. poss. (7, 32.) Nicht entgegen ist l. 4. § 27. D. de usurp. (41, 3.)

10) l. 25. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 1. § 6, 9, 10. l. 7. D. de itin. act. priv. (43, 19.)

11) l. 10. pr. D. si serv. (8, 5.) l. 1. § 2. l. 7. D. de itin. act. priv. (43, 19.) l. 1. pr. § 10, 20. D. de aqua quotid. (43, 20.)

12) M. s. unten § 189.

13) M. s. unten § 187.

14) M. s. unten § 187.

15) Nur beim Precarium wird auch die Ausübung einer, ohne körperlichen Besitz gestatteten Benutzung, eine possessio juris genannt. l. 2. § 3. l. 3. D. de precar. (43, 26.), und in einem ganz anderen Sinn spricht l. 13. § 15. D. de hered. pet. (5, 3.) von possessio juris.

*) *G. Noodt,* de usufructu libri II, in Oper. T. I; *M. A. Galvani,* de usufructu Dissertat. variae. Genevae 1776. 4.

1) Mehrere dieser Regeln sind scheinbar nur für den Usufructus

stets nur nicht verzehrbare Sachen, da sie ohne Aufbrauchen, salva substantia benutzt werden sollen [2]. Pertinenzen sind der Servitut mit unterworfen [3], und wird die Sache durch Accessionen erweitert, so erstreckt sich die Servitut auch darauf, ausgenommen bei neuen Flußinseln, weil diese ein Grundstück für sich bilden [4]. *II.* Eine Uebertragung der Personalservituten auf andere ist ganz unzuläßig [5], und *III.* ebensowenig werden dieselben vererbt, daher sie wenigstens mit dem Tode des Inhabers erlöschen, wenn ihnen nicht eine kürzere Zeit gesetzt ist [6]. *IV.* Stehen sie juristischen Personen zu, was angeht, obgleich man in der älteren Zeit darüber stritt, so ist die Dauer auf 100 Jahre, als die längste menschliche Lebenszeit festgesetzt [7]. *V.* Der Berechtigte ist verpflichtet, die Sache so zu behandeln, wie es ein sorgfältiger Hausvater zu thun pflegt [8]. *VI.* Nach Beendigung der Servitut liegt ihm und seinen Erben ob, die Sache an den Eigenthümer zurückzuliefern [9] und alle verschuldeten Beschädigungen zu ersetzen, wobei sie für die geringsten Versehen haften. Doch findet auf Ersatz der Schäden auch schon während des Bestehens der Servitut eine eigene Prätorische Klage Statt [10]. *VII.* Mit

---

aufgestellt, aber dieser bildet eine Normalservitut, in Beziehung auf welche das Allgemeine vorgetragen wird. pr. J. de usu (2, 5.) l. 3. § 3. D. de usufr. (7, 1.)

2) § 2. J. de usufr. (2, 4.) l. 1. l. 2. l. 3. § 1. l. 7. pr. D. eod.

3) l. 7. § 1. l. 9. § 1, 7. l. 15. § 6. D. eod. l. 1. pr. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 2. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.)

4) l. 9. § 4. D. de usufr. (7, 1.) l. 12. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

5) Gajus II, 30.; § 3. J. de usufr. (2, 4.) l. 15. D. fam. herc. (10, 2.) l. 66. D. de jure dot. (23, 3.) Nicht entgegen ist l. 4. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) M. s. §. 191. Note 2.

6) l. 3. pr. l. 11. l. 12. pr. l. 14. C. de usufr. (3, 33.) l. 21. D. de usu (7, 8.) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 3. D. quando dies (36, 2.) l. 3. § 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.); Fragm. Vat. § 48—50.

7) l. 56. D. de usufr. (7, 1.) l. 8. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 23. C. de sacros. eccles. (1, 2.)

8) § 38. J. de rer. div. (2, 1.) l. 9. pr. § 2. l. 15. § 1, 2. l. 65. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 1. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

9) l. 1. pr. § 6, 7. l. 9. § 3. D. eod.

10) l. 13. § 2. l. 15. § 3. l. 65. pr. l. 66. D. de usufr. (7, 1.) l. 1. § 3, 6, 7. l. 2. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

Rücksicht auf diese Verbindlichkeiten hat der Berechtigte dem Edict zufolge gleich anfangs dem Eigenthümer durch Bürgschaftsbestellung, satisdatio, Sicherheit zu leisten [11], und bis diese geleistet ist, braucht der Eigenthümer die Ausübung der Servitut nicht zu dulden, kann vielmehr sogar die Sache vindiciren, aber auch auf Bestellung der Caution klagen [12]. Beim Vermächtniß einer Servitut kann nicht einmal der Testator diese Caution erlassen, sondern nur der Erbe, als der jetzige Eigenthümer [13]; aber befreit von der Caution sind, wer später auch das Eigenthum der Sache erhalten soll [14], der Ehemann, dem eine Personalservitut als Dos bestellt ist [15], und der Vater beim Usufructus am Vermögen seiner Kinder [16]; auch brauchen der Fiscus und städtische Communen hier, wie immer, bloß eine Verbalcaution zu leisten [17]. *VIII.* Der Besitz der Personalservituten setzt körperliche Detention der dienenden Sache voraus, verbunden mit dem bestimmten Willen eine Servitut daran auszuüben. Es findet dann ein zwiefacher Besitz Statt. In Rücksicht der Sache selbst ist man nur Detentor, weil der animus sibi habendi s. dominii fehlt, und der Eigenthümer gilt fortwährend als der Civilbesitzer [18]; aber indem man durch diese Detention die Servitut ausübt, befindet man sich zugleich in der quasi possessio juris [19], und die-

---

11) l. 1. l. 3. D. eod. l. 4. C. de usufr. (3, 33.) verglichen mit l. 5. § 1. l. 7. pr. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.); Paul. S. R. I, 11. § 2. III, 6. § 27. Die Stipulation, wovon l. 1. l. 3. l. 5. pr. D. eod. sprechen, ist nicht eine cautio verbalis, sondern die Stipulation, wodurch sich der Bürge obligirt.

12) l. 7. pr. l. 12. D. eod. l. 13 pr. D. de usufr. (7, 1.)

13) l. 1. C. de usufr. (3, 33.) l. 7. C. ut in poss. leg. (6, 54.) Nicht entgegen ist l. 8. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.); Fragm. Vat. § 69.

14) l. 9. § 2. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

15) l. 1. l. 2. C. ne fideijuss. dotis dentur (5, 20.)

16) l. 8. § 4. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

17) l. 1. § 18. l. 6. § 1. D. ut legator. seu fideic. serv. causa cav. (36, 3.)

18) l. 15. § 1. D. qui satisdare cog. (2, 8.) l. 1. § 8. D. quod legat. (43, 3.) l. 52. pr. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 10. § 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 5. § 1. D. ad exhib. (10, 4.); Fragm. Vat. § 90.

19) l. 12. § 2. D. de usufr. (7, 1.) l. 27. D. de donat. (39, 5.)

ser Besitz des Rechts wird als tradirt angesehen, wenn die Servitut von einem Besitzer der Sache, er mag Eigenthümer seyn oder nicht, bestellt und darauf der körperliche Besitz der Sache zum Zweck der Ausübung jener Servitut übergeben, oder wenigstens mit dem Wissen und Willen des Ertheilers ergriffen worden ist [20], wogegen derselbe als occupirt betrachtet werden muß, wenn Jemand sich eigenmächtig, um eine Servitut geltend zu machen, die Detention verschafft hat [21]. *IX.* Dem Eigenthümer gebührt Alles, worauf der Inhaber der Servitut keinen Anspruch hat [22], und er ist zu allen Dispositionen befugt, die dem letzteren keinen Eintrag thun [23], wohin auch diejenigen Verfügungen gehören, welche erst nach beendigtem Usufructus in Kraft treten sollen [24]. Aber was die Servitut beeinträchtigt und beschränkt, muß er unterlassen [25]. Dergleichen nachtheilige Handlungen soll er selbst nicht mit Einwilligung des Berechtigten vernehmen dürfen [26], bloß mit der Ausnahme, daß er einen Platz zum locus

---

l. 3. § 17. D. unde vi (43, 16.) l. 4. D. uti possid. (43, 17.) l. 12. in fine C. de praescr. l. t. (7, 33.)

20) l. 3. pr. l. 25. § 7. D. de usufr. (7, 1.) l. 7. pr. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 11. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.); Fragm. Vat. § 61. l. 27. D. de donat. (39, 5.)

21) Fragm. Vat. § 90.

22) l. 9. § 4. D. de usufructu (7, 1.) l. 2. pr. l. 12. pr. l. 15. § 1. D. de usu (7, 8.) l. 28. § 1. D. de usuris (22, 1.) § 37. J. de rer. div. (2, 1.)

23) l. 16. l. 17. § 2. l. 72. D. de usufr. (7, 1.) l. 19. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 16. § 1. D. de usu (7, 8.) l. 2. C. de usufr. (3, 33.)

24) l. 63. l. 72. D. de usufr. (7, 1.)

25) l. 7. § 1. l. 15. § 6, 7. l. 17. § 1, 3. D. eod. l. 2. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 23. D. de usu (7, 8.) l. 12. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

26) l. 15. § 7. D. de usufr. (7, 1.) Ulpian scheint hier dasselbe Raisonnement anzuwenden, welches er in l. 165. D. de R. J. (50, 17.) aufstellt, daß nämlich niemand andern gestatten könne, wozu er selbst nicht befugt sey, und daß folglich der Usufructuar, da er selbst nicht das Recht habe, die Sache zu verschlechtern und mit neuen Lasten zu beschweren, auch den Eigenthümer nicht dazu ermächtigen könne, wo dieser es nicht ohnehin dürfe. Nicht entgegen ist übrigens l. 63. D. de usufr. (7, 1.)

religiosus machen kann [27]. Der Eigenthümer darf indessen nicht bloß die Servitut nicht positiv hindern und beschränken, sondern muß sogar, soweit er kann, Alles gewähren, was zur Ausübung der Servitut nothwendig ist [28].

2) Eigentliche Personalservituten.

§ 182. Eigentliche Personalservituten giebt es nur zwei, Ususfructus und Usus, die sich hauptsächlich durch den Umfang unterscheiden. *I.* Der ususfructus, Nießbrauch, wobei der Berechtigte usufructuarius heißt, ist die Personalservitut, welche die gesammte Benutzung, die die Sache ohne Schaden zuläßt, also beides, Gebrauch und Fruchtgenuß umfaßt [1], so daß dem Eigenthümer fast gar kein Ertrag der Sache verbleibt [2], weßhalb auch sein Eigenthum als eine nuda proprietas bezeichnet wird [3]. Selbst die Civilfrüchte gehören dem Usufructuar [4]. Dagegen ist dieser aber auch verbunden, alle Unterhaltungskosten [5], sowie die Steuern

---

27) l. 17. pr. D. eod.

28) l. 1. § 1—4. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 10. D. de S. P. U. (8, 2.)

1) pr. J. de usufr. (2, 4.) l. 1. D. eod. (7, 1.) Eine Spielerei der Compendien ist es, das Benutzungsrecht, wo es dem Eigenthümer selbst zusteht, den ususfructus causalis s. conjunctus, wo es eine Servitut bildet, den ususfructus formalis s. separatus zu nennen.

2) Ausnahmen davon machen nur die Windbrüche und der gefundene Schatz l. 12. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 7. § 12. D. sol. matr. (24, 3.), sowie die Sklavenkinder. Ueber letztere stritt man freilich lange; aber am Ende nahm man auf Auctorität von Servius Sulpitius an, daß sie nicht den Früchten beizuzählen wären, und darum dem Eigenthümer verbleiben müßten, l. 68. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 28. § 1. D. de usuris (22, 1.) § 37. J. de rer. div. (2, 1.); Paul. III, 6. § 19. Vielleicht wollten die Proculejaner dies auch auf die Jungen der Thiere anwenden, da wir sehen, daß die Sabinianer sich dawider erklärten, l. 68. § 1. D. de usufr. (7, 1.)

3) § 4. J. eod. (2, 4.) l. 1. § 1. D. ad Sct. Silan. (29, 5.) l. 25. pr. D. de V. S. (50, 16.)

4) l. 12. § 2. l. 59. § 1. D. de usufr. (7, 1.) Zu den dem Usufructuar zufallenden Civilfrüchten wird hier auch der Erwerb der Sklaven gezählt. l. 22—26. D. eod.; Fragm. Vatic. § 72, 73, 89.

5) l. 7. § 2, 3. l. 15. § 2. l. 45. l. 48. pr. l. 64. l. 65. pr. D. eod. l. 7. C. eod. (3, 33.)

und Lasten der Sache zu tragen [6] und zu der ihm obliegenden Unterhaltung wird auch die Ergänzung des regelmäßigen Abgangs bei Holzungen, Weinbergen, Baumschulen u. d. m. durch Säen und Anpflanzen [7], sowie bei Heerden durch Einschießen neuer Stücke gezählt [8]. Veräußern kann der Usufructuar sein Recht zwar nicht, wohl aber darf er die Ausübung desselben Andern überlassen, sey es umsonst, donatio ususfructus, oder durch Vermiethen und Verpachten, locatio ususfructus, oder gegen einmalige Bezahlung, venditio ususfructus, oder durch Verpfändung; nur bleibt er dabei der quasi possessor juris, der für Alles haftet [9]. Als ein theilbares Recht kann der ususfructus auch mehreren gemeinschaftlich, zu gleichen oder ungleichen ideellen Theilen zustehen [10], und dann accrescirt regelmäßig der Antheil eines Wegfallenden den übrigen, bis alle weggefallen sind, daher der Eigenthümer erst dann wieder zum Genuß kömmt [11]. Bei der Beendigung des Usufructus entscheidet über die Theilung der Früchte lediglich die Perception. Was davon noch nicht percipirt ist, fällt dem Eigenthümer zu [12] und im Fall der Verpachtung wird das Pachtgeld nach Maßgabe der bereits vom Pächter percipirten Früchte ge-

---

6) l. 27. § 3–5. D. eod. l. 28. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 9 § 5. D. de damno inf. (39, 2.) l. 2. C. de annon. (10, 16.)

7) l. 7. § 3. l. 9. § 6. l. 18. l. 59. pr. D. de usufr. (7, 1.)

8) l. 68. § 2. l. 69. l. 70. D. eod.

9) l. 12. § 2. l. 13. § 8. l. 15. § 5. l. 27. § 1. l. 38. l. 39. l. 67. D. eod. l. 8. § 2. D. de peric. (18, 6.) l. 66. D. de jure dot. (23, 3.) § 1. J. de usu (2, 5.); Fragm. Vat. § 41.; l. 11. § 2. D. de pign. (20, 1.) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) In l. 10. C. de usufr. (3, 33.) heißt der Usufructuar sogar dominus proprietatis im Gegensatz gegen den, dem er die Ausübung überlassen hat.

10) l. 5. l. 13. § 3 l. 34. pr. l. 57. § 1. D. eod. l. 1. § 1. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 19. D. de usu (7, 8.)

11) l. 1–3. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 3. § 1. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.); Fragm. Vat. § 75–88. Ausnahmen treten indessen ein, wo keine wahre Gemeinschaft Statt findet, sondern jedem eben nur ein bestimmter Theil eingeräumt ist, l. 1. pr. D. eod. oder wenn die Usufructuare Freigelassene des Ertheilers sind, l. 57. § 1. D. de usufr. (7, 1.)

12) § 36. J. de rer. div. (2, 1.) l. 48. § 1. D. de usufr. (7, 1.) l. 13. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 8. D. de annuis legat. (33, 1.) l. 42. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

theilt [13]. Mehrere besondere Grundsätze treten beim Usufructus an Grundstücken ein. Der Eigenthümer muß hier dem Usufructuar die Jagd und Fischerei gestatten [14] und dieser darf auch die vorhandenen Mineralgruben auf übliche Weise ausbeuten, da dieser Ertrag zu den Civilfrüchten gehört [15]. Aber neue anlegen soll der Usufructuar doch nicht, als wenn es ohne Verlust nützlichen Landes geschehen kann [16]; auch nicht die bisherige Benutzungs- und Culturart wesentlich ändern [17] und keine Gebäude aufführen oder vollenden, oder umgestalten, wo es nicht für die Wirthschaft nöthig ist [18]. Sind Wälder und Anpflanzungen vorhanden [19], so kann der Usufructuar Baumschulen, wie der Eigenthümer benutzen [20], und Holz, welches aus der Wurzel nachschießt, silva caedua [21] in gleichem Maße, wie der Eigenthümer es gethan hat, schlagen [22]. Anderes Holz darf er nur für den Wirthschaftsbedarf, so weit es ohne Ruin der Holzung geschehen kann, fällen [23], und große Bäume gar nicht [24], als wenn sie abgestorben sind [25]. Auf den Windbruch hat er keinen Anspruch, nur soll er den Wirthschaftsbedarf zunächst daraus nehmen, um das übrige Holz zu schonen [26]. Stehen dem Grundstück Servituten zu, so ist der Usufructuar auch zu deren Benutzung befugt [27]. *II.* Der

---

13) l. 58. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 42. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

14) l. 9. § 5. l. 62. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 26. D. de usufr. (22, 1.)

15) l. 9. § 2, 3. D. de usufr. (7, 1.); Fragm. Vat. § 71.

16) l. 13 § 5, 6. D. eod.

17) l. 13. § 4—6, 8. l. 15. § 1. D. eod. l. 23. D. de usu (7, 8.)

18) l. 7. § 3. l. 8. l. 13. § 6, 8. l. 44. l. 61. l. 73. D. de usufr. (7, 1.)

19) Vergl. Laspryres, im Arch. für civ. Prax. B. XIX. No. 4.

20) l. 9. § 6. D. eod.

21) l. 30. D. de V. S. (50, 16.)

22) l. 9. § 7. l. 59. § 1. D. de usufr. (7, 1.); Fragm. Vat. § 70, 71.

23) l. 10. D. eod.

24) l. 11. l. 13. § 4. D. eod.

25) l. 18. D. eod.

26) l. 12. pr. D. eod.

27) l. 9. § 7. D. eod. l. 1. pr. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 6. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 2. § 2. D. si serv. (8, 5.)

Usus ist hingegen die Personalservitut, bei welcher der Berechtigte, der hier usuarius heißt, auf den Gebrauch der Sache beschränkt ist, während der Fruchtgenuß dem Eigenthümer verbleibt[28]. An sich liegt darin jeder Gebrauch, den die Sache zuläßt[29]; doch kann auch bloß ein einzelner, ganz bestimmter Gebrauch als Usus constituirt werden, wo dann dem Usuar auf allen sonstigen Gebrauch kein Recht zusteht[30]. Der Usus gehört zu den untheilbaren Rechten, daher mehrere Usuare, jeder das volle Gebrauchsrecht haben[31]; zugleich muß der Usuar durchaus selbst und für sich selbst gebrauchen. Seine Hausgenossen kann er allerdings an dem Gebrauch Theil nehmen lassen[32]; aber Andern die Ausübung seines Rechts gestatten, darf er nicht nur nicht für Bezahlung, welche eine Civilfrucht wäre, sondern nicht einmal umsonst[33], und eben so wenig darf er den Gebrauch für Lohn vornehmen, weil darin wieder ein Fruchtgenuß läge[34]. Beim Usus an einem Hause, welches für den Bedarf des Usuars zu groß ist, kann er jedoch auch Miethsleute bei sich einnehmen[35], und bei Landgütern und Heerden, wo der eigentliche Gebrauch etwas Untergeordnetes ist, soll ihm sogar das Nöthige für seinen Hausbedarf von den Früchten zukommen[36]. Es sind dies Singularitäten aus Billigkeit, die eben darum keine Ausdehnung leiden[37], gleich der Bestimmung Hadrians, daß der Usus von Waldungen völlig wie Ususfructus behandelt werden soll[38]. Zur Unterhaltung der Sache,

---

28) l. 1. l. 2. pr. l. 10. § 4. l. 11. l. 12. pr. l. 15. § 1. D. de usu (7, 8.)

29) l. 12. § 3. D. eod.

30) l. 32. D. de usufr. (7, 1.) l. 4. l. 37. D. de serv. praed. rust. (8, 3.) l. 14. § 3. D. de alim. leg. (34, 1.) l. 6. D. de servit. leg. (33, 3.)

31) l. 19 D. de usu (7, 8.) l. 10. § 1. D. commun. div. (10, 3.)

32) l. 2—8. l. 12. § 5. l. 17. D. de usu (7, 8.) § 2. J. eod. (2, 5.)

33) l. 8. pr. l. 11. l. 12. § 6. l. 14. pr. D. eod. § 1—3. J. eod. l. 10. § 1. D. communi div. (10, 3.)

34) l. 12. § 4. D. de usu (7, 8.) Doch ist dadurch nicht der Gebrauch bei Arbeiten und Werken, die der Usuar sonst für Lohn übernommen hat, ausgeschlossen, l. 12. § 6. D. eod.

35) l. 2. § 1. l. 4. pr. D. eod.

36) l. 12. § 1, 2. l. 15. pr. D. eod. § 1, 4. J. eod.

37) l. 14—16. D. de legib. (1, 3.)

38) l. 22. pr. D. de usu (7, 8.)

sowie zu den Abgaben, müssen der Usuar und der Eigenthümer, nach Maßgabe des Nutzens, den jeder hat, verhältnißmäßig beisteuern; bringt aber die Sache keine Früchte, so daß der Eigenthümer keinen Nutzen hat, dann muß der Usuar diese Lasten allein tragen [39]. Eine besondere servitus fructus giebt es nicht, indem das als Servitut zustehende Recht auf den Fruchtgenuß, als Usus fructus angesehen wird [40]. Nur wenn Einem der Gebrauch, einem Andern der Fruchtgenuß bestellt ist, gebühren Letzterem die Früchte, die sonst der Eigenthümer erhält [41].

3) Uneigentliche Personalservituten.

§ 183. Als uneigentliche Personalservituten lassen sich drei verschiedene Rechte aufführen, die man als servitus habitationis, servitus operarum und quasi ususfructus zu bezeichnen pflegt. *I.* Die Grundsätze über die beiden ersteren sind in der That nur Auslegungen eines unbestimmten Rechtsgeschäfts, die sich durch interpretatio prudentum gebildet haben [1]. *1)* Wenn Jemanden umsonst durch Vertrag oder Vermächtniß auf Lebenszeit eine Wohnung, habitatio, ohne nähere Erklärung seines Rechts eingeräumt worden ist, so ist man streng genommen nicht befugt, darin Usufructus oder Usus, also eine Servitut im juristischen Sinn zu finden [2]; aber factisch ist doch ein ähnliches Verhältniß begründet, welches deßhalb im Allgemeinen auch so behandelt wird, als wäre Usus bestellt [3], und zwar noch mit der, früher freilich strei-

---

39) l. 18. D. eod.

40) Paul. S. R. III, 6. § 24.; l. 14. § 1. D. de usu (7, 8.) l. 43. D. de evict. (21, 2.) l. 41. D. de usu et usufr leg. (33, 2.) l. 58. D. de V. O. (45, 1.)

41) Paul. S. R. III, 6. § 25; l. 14. § 2, 3. D. de usu (7, 8.) l. 42. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 1. § 2. D. de usufr. ear. rer. (7, 9.) l. 4. D. uti possid. (43, 17.)

1) *G. Majansii*, Disput. jur. T. I, Nov. 18; Thibaut, Civil. Abh. No. 2; Hoffmann a. a. O. § 57.

2) § 5. J. de usu et hab. (2, 5.) l. 10. D. de cap. min. (4, 5.) „Habitatio in facto potius quam in jure consistit," verglichen mit l. 10. § 2. 3. D. de usu (7, 8.) l. 9. l. 27. l. 32. D. de donat. (39, 5.) l. 41. D. de S. P. U. (8, 2.); Luden, Von den Servituten § 44 u. 45.

3) l. 10. pr. D. de usu (7, 8.) l. 18. pr. D. de peric. (18, 6.) Nach Analogie des Usus muß hier Untheilbarkeit des Rechts angenom-

tigen, allein von Justinian anerkannten Erweiterung, daß der Berechtigte auch vermiethen darf [4]. Daher wird auch hier eine quasi possessio juris mit den daran geknüpften Wirkungen angenommen [5], wogegen der Berechtigte aber auch die bei den Personalservituten übliche Caution leisten muß [6], und in gleichem Maße wie ein Usuar die Lasten des Hauses zu tragen hat [7]. Unterschiede treten indessen in Rücksicht der Beendigung ein, wo die Theorie der Servituten nicht ganz zur Anwendung kömmt [8]. Ob alles dies auch gelte, wenn die Wohnung nicht auf Lebenszeit eingeräumt ist, war anfangs streitig unter den Römischen Juristen; aber da die verneinende Meinung obgesiegt hat [9], so kann hier nur Commodat oder Precarium angenommen werden, je nachdem die Wohnung auf bestimmte oder beliebige Zeit überlassen ist [10]. *2)* Eben diese Grundsätze gelten und aus denselben Gründen, wenn auf gleiche Weise ohne nähere Erklärung die Dienste von Sklaven oder Lastthieren, operae servorum vel jumentorum einem Anderen eingeräumt sind [11], und hier war es schon vor Justinian entschieden, daß das Vermiethungsrecht Statt finde [12]. Hier kömmt aber noch die größere Abweichung von den Personalservituten vor, daß beim Tode des Berechtigten sein Recht

---

men werden, wie die l. 1. § 9. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) dies in Betreff der servitus operarum anerkennt.

4) l. 13. C. de usufr. (3, 33.) § 5. J. de usu et hab. (2, 5.)

5) l. 27. D. de donat. (39, 5.)

6) l. 5. § 3. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

7) l. 7. C. de indict. (10, 17.) verglichen mit l. 18. D. de usu et hab. (7, 8.) l. 41. pr. D. de S. P. U. (8, 2.)

8) l. 10. D. de cap. min. (4, 5.) l. 10. pr. D. de usu (7, 8.) M. s. unten § 190. Note 35. § 191. Note 7 u. 8.

9) l. 10. § 3. D. de usu (7, 8.)

10) l. 1. § 1. D. commod. (13, 6.) Aus der Annahme eines Precariums ist l. 32. D. de donat. (39, 5.) zu erklären. A. M. ist Buchholz, Versuche. No. 15.

11) l. 10. D. de cap. min. (4, 5.) l. 2. l. 4. l. 5. D. de oper. serv. (7, 7.) l. 5. § 3. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 1. § 9. D. ad leg. Falc. (35, 2.) Bloß auf Sklaven beschränkt die servitus operarum Luden a. a. O. § 46 und 47.

12) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

sogar auf seine Erben übergeht [13]. *II.* Auf einer besondern gesetzlichen Anordnung beruht dagegen der sogenannte Quasiususfructus [14]. In der älteren Zeit ward das Princip, daß die Personalservituten eine nicht verzehrbare Sache voraussetzten, streng durchgeführt, was sich vorzüglich bei dem häufigen Vermächtniß des Ususfructus am ganzen Vermögen äußerte, indem der Ususfructuar von allen andern Bestandtheilen des Vermögens nichts erhielt. Dies finden wir noch zu Ciceros Zeit [15]. Ein Senatsschluß, welcher wenigstens schon unter Tiberius da war, erklärte aber ein solches Vermächtniß in Betreff des gesammten Vermögens für wirksam und rechtsbeständig [16], was nun so angewandt wird, daß Gelder, Eßwaaren und überhaupt alle des eigentlichen Ususfructus unfähigen Gegenstände völlig in das Eigenthum des Usufructuars übergehen, der damit machen kann, was er will, und nur verbunden ist, wenn sein Recht erlischt, gleiche Quantität und Qualität zurückzuliefern, oder den Werth zu ersetzen, aber dafür auch die Gefahr des Empfangenen trägt [17]. Die Caution bei den Personalservituten muß auch in diesem Fall geleistet werden und ist hier besonders wichtig [18]. Obgleich übrigens jener Senatsschluß nur vom Vermächtniß des Ususfructus am ganzen Vermögen gesprochen zu haben scheint, so kommen dessen Bestimmungen doch auch dann zur Anwendung, wenn das Vermächtniß bloß einen Theil des Vermögens betrifft [19], oder gar nur bestimmte verzehrbare Sachen [20], oder wenn der Ususfructus sich nicht auf ein

13) l. 2. D. cit.

14) *G. Majansii*, Disput. jur. I. Nov. 17.

15) Cic. Top. c. 4.

16) l. 1. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons. vel min. (7, 5.) l. 69. D. ad leg. Falc. (35, 2.); Ulp. XXIV, 27. Vergl. B. I. § 101. Note 14. Die Beschränkung, welche l. 29. D. de usufr. (7, 1.) enthält, bezieht sich nur auf die Falcidische Quart.

17) § 2. J. de usufr. (2, 4.) l. 2. l. 5. l. 7. l. 11. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.); Ulp. l. c.; Fragm. Vat. § 46.

18) Ulp. l. c.; l. 2. pr. l. 4. l. 5. § 1. l. 6. pr. l. 7. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. eod.

19) l. 42. § 1. l. 43. D. de usufr. (7, 1.) l. 32. § 8. l. 43. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

20) l. 2. l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 11. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)

Vermächtniß gründet [21]. Ueberdies wird bei den verzehrbaren Sachen nicht unterschieden, ob von Usufructus oder Usus die Rede ist [22]. Es kann jedoch auch an Sachen, die im Allgemeinen als verzehrbar gelten, eigentlicher Usufructus oder Usus eintreten, wenn sie gerade nur für eine Benutzung überlassen werden, die ohne Aufbrauchen möglich ist [23], und dies wird angenommen, wenn speciell der Usufructus von Kleidern bestellt ist [24], während beim Usufructus am ganzen Vermögen die Kleider den verzehrbaren Sachen beigezählt werden [25]. Der Usufructus an Capitalien ist aber stets ein Quasiusufructus [26]; es müßte denn ausdrücklich bloß der Zinsengenuß gestattet seyn. Ist dem Schuldner selbst der Usufructus an dem schuldigen Capital bestellt, so braucht er keine Zinsen zu bezahlen [27].

III. Realservituten:

1) Allgemeine Grundsätze *).

§ 184. Die Realservituten, welche in den Quellen vorzugsweise unter servitutes ohne Zusatz verstanden werden, sind ihrer Zahl nach unbeschränkt; allgemein aber gelten darüber folgende Regeln, die sich passend in fünf Abtheilungen zusammenstellen lassen. *I.* Bedingungen. *1)* Jede Realservitut setzt wenigstens zwei Grundstücke verschiedener Eigenthümer voraus, ein herrschendes Grundstück, praedium dominans, woran

---

21) l. 6. § 2. l. 8. § 3—5. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

22) l. 5. § 2. l. 10. § 1. l. 12. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)

23) l. 28. D. de usufr. (7, 1.)

24) l. 15. § 4, 5. D. eod. l. 9. § 3. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

25) § 2. J. de usufr. (2, 4.) Vergleiche über den scheinbaren Widerspruch zwischen Institutionen und Pandekten über diesen Punkt *A. Rotgersius,* de usufr. vestim. in Apodict. Demonstrat. L. B. 1727. 4. p. 609. seq.; *A. F. Schott,* de usufr. vestim. ex voluntate constituentis vel veri vel quasi tali, in Opusc. jurid. Lips. 1770. 8. p. 164. seq.

26) l. 3. l. 4. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.) l. 24. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 1. C. de usufr. (3, 33.); Hoffmann, Von den Serv. § 51.

27) l. 3. D. de usufr. ear. rer. (7, 5.)

*) *H. C. Stever*, de servit. praed. ed. 2. Rostock 1820. 8.; K. S. Zachariä, in Hugos civ. Mag. B. II. S. 328. f.

das Recht geknüpft ist, und ein dienendes Grundstück, praedium serviens, auf welchem die Last ruht [1]. Beide Grundstücke müssen sich im Verkehr befinden [2], indem eine res extra commercium nicht einmal Servituten haben kann [3], und beide müssen auch aneinander gränzen, praedia vicina seyn [4], wiewohl es nicht schadet, daß ein öffentlicher Weg, Platz, oder Fluß sie trennt, wenn die Servitut nur nichts enthält, was über die Allen erlaubte Benutzung dieser öffentlichen Sachen hinausgeht [5]. Es kann indessen eine Servitut sich auch über mehrere hinter einander liegende, dienende Grundstücke erstrecken [6], und auf der andern Seite kann es auch mehrere herrschende Grundstücke geben, denen allen dieselbe Servitut zusteht [7]. *2)* Was als Servitut zustehen soll, muß *A.* praedio utile seyn, d. h. einen Nutzen oder eine Annehmlichkeit von reellem Interesse für alle Inhaber des herrschenden Grundstücks gewähren [8], nicht bloß der individuellen Neigung eines einzelnen Besitzers entsprechen [9] und *B.* zugleich causam perpetuam haben, d. h. etwas an sich fortwährend Mögliches bezwecken [10], wenn auch etwa die Ausübung nur abwechselnd zu gewissen Zeiten geschehen kann oder soll, wo man die Servitut eine servitus **discontinua* zu nennen pflegt [11]. *II.* Ar-

1) § 3. J. de servit. (2, 3.) l. 1. § 1. l. 3. D. commun. praed. (8, 4.)

2) M. s. § 180. Note 4.

3) l. 4. D. eod. l. 1. D. si servit. (8, 5.) Ueber eine Ausnahme s. m. § 185. Note 11.

4) l. 25. § 1. l. 38. l. 39. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 5. § 1. l. 7. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 7. § 1. D. commun. praed. (8, 4.) l. 4. § 8. l. 5. l. 6. pr. D. si servit. (8, 5.) l. 12. D. de pignor. (20, 1.)

5) l. 14. § 2. D. de servit. (8, 1.) l. 1. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 38. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 17. § 2—4. D. de aqua pluv. (39, 3.)

6) l. 7. § 1. D. commun. praed. (8, 4.)

7) l. 8. D. eod. l. 2. § 1, 2. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 32. pr. D. de S. P. U. (8, 2.)

8) Daß eine im Allgemeinen für Alle nützliche Servitut zufällig einen Besitzer nicht interessirt, ist gleichgültig, l. 19. D. de servit. (8, 1.)

9) l. 8. pr. l. 15. pr. D. eod. l. 5. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.)

10) l. 28. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 1. § 5, 7, 8. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. un. § 4. D. de fonte (43, 22.) Vergl. jedoch § 185. Note 17.

11) l. 4. § 2. l. 5. § 1. D. de servit. (8, 1.) l. 2. § 1. D. de S.

ten. *1)* Mit Rücksicht auf das herrschende Grundstück, je nachdem dies *gewöhnlich* ein praedium urbanum oder rusticum ist, werden die Realservituten in *Gebäudeservituten*, servitutes urbanae s. praedii urbani, und *Feldservituten*, servitutes rusticae s. praedii rustici, eingetheilt [12]. *2)* Nach dem dienenden Grundstück dagegen zerfallen sie in servitutes quae in superficie consistunt, die auf einem Gebäude, und servitutes quae in solo consistunt, welche auf einem unbebauten Platz liegen [13]. *3)* Ihrem Inhalt zufolge sind sie endlich theils *affirmativ*, wenn man vermöge derselben entweder gewisse Handlungen auf dem dienenden Grundstück vornehmen, oder daselbst gewisse Anstalten haben darf, theils *negativ*, wenn sie nur ein Recht geben, auf dem dienenden Grundstück etwas nicht zu leiden, was aber ausschließlich bei einer Anzahl Gebäudeservituten vorkömmt. Jene, welche die negative Seite des Eigenthums beschränken, werden darum als servitutes quae consistunt in patiendo, diese, welche gegen die positive Seite des Eigenthums gerichtet sind, als servitutes quae consistunt in non faciendo bezeichnet [14]. *III. Eigenschaften.* *1)* Alle Realservituten sind immerwährende Rechte [15] und sie werden deßhalb auch den Qualitäten der Sachen beigezählt [16]. *2)* Zugleich sind sie untheilbar [17],

---

P. R. (8, 3.) l. 14. D. comm. praed. (8, 4.) l. 7. D. si servit. (8, 5.) l. 17. pr. D. de aqua pluv. (39, 3.) l. 1. § 29–37. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. 14. pr. C. de servit. (3, 34.)

12) pr. § 1, 2. J. de servit. (2, 3.) l. 1. D. comm. praed. (8, 4.) l. 198. l. 211. D. de V. S. (50, 16.) Zum Theil a. M. ist C. *Zachariä, v. Lingenthal*, Ueber die Unterscheidung zwischen servitutes rust und urb. Heidelb. 1844. 8.

13) l. 3. D. de serv. (8, 1.) l. 20. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 13. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)

14) l. 15. § 1. D. de servit. (8, 1.)

15) l. 4. pr. D. eod.

16) l. 86. D. de V. S. (50, 16.) Vergl. l. 5. § 9. D. de op. nov. nunt (39, 1.)

17) l. 11. l. 17. D. de servit. (8, 1.) l. 28. l. 32. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 4. § 3, 4. D. si servit. (8, 5.) l. 25. § 9. D. fam. herc. (10, 2.) l. 1. § 9. l. 7. l. 8. D. ad leg. Falcid. (35, 2.); *Hoffmann* a. a. O. § 27. f.

daher sie *A.* weder theilweise entstehen [18], noch erlöschen können [19]; *B.* wenn mehrere Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks vorhanden sind, von jedem vollständig ausgeübt werden dürfen [20], und *C.* bei der Theilung dieses Grundstücks jedem Theil vollständig verbleiben, insoferne sie Interesse dafür haben [21]. *3)* Eine Uebertragung derselben ohne das herrschende Grundstück findet nicht Statt, wogegen sie diesem stets als Pertinenzen folgen [22], auch dann, wenn Andere ein Benutzungsrecht daran erhalten, welches immer zugleich die Ausübung der Servitut einschließt [23]. *4)* Ist der Servitut kein bestimmter Platz angewiesen, so erstreckt sie sich über das ganze dienende Grundstück, so daß sie auch bei dessen Zerstückelung an allen Theilen forthaftet [24]. *IV.* Ausübung. Bei der Ausübung der Realservituten ist *1)* möglichst schonend, civiliter, zu verfahren, um das dienende Grundstück nicht unnöthigerweise zu belästigen [25], und sie darf *2)* niemals über den Bedarf des herrschenden Grundstücks ausgedehnt [26], folglich auch *3)* nicht andern, als welchen die Benutzung des herrschenden Grundstücks zusteht, gestattet werden [27]. *4)* Die Ein-

---

18) l. 2. l. 11. D. de servit. (8, 1.) l. 5. l. 6. l. 18. D. comm. praed. (8, 4.) l. 140. § 2. D. de V. O. (45, 1.)

19) l. 18. D. comm. praed. (8, 4.) l. 27. l. 28. l. 31. l. 34. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 30. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 8. § 1. D. de servit. (8, 1.)

20) l. 17. D. eod. l. 4. § 3. D. si servit. (8, 5.)

21) l. 23. § 3. l. 25. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 6. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

22) l. 23. § 2. l. 36. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 12. D. comm. praed. (8, 4.) l. 47. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 20. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 86. D. de V. S. (50, 16.)

23) l. 9. § 7. D. de usufr. (7, 1.) l. 1. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 16. D. de servit. (8, 1.) l. 2 § 2. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 1. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 3. § 3. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

24) l. 9. D. de servit. (8, 1.) l. 13. § 1. l. 21. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 6. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

25) l. 9. D. de servit. (8, 1.) l. 20. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 21. l. 22. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 13. § 1. D. comm. praed. (8, 4.) l. 4. § 1. l. 5. § 1. D. de itin. act. priv. (43, 19.)

26) l. 5. § 1. l. 6. l. 29. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 1. § 16. D. de aqua quotid. (43, 20.)

27) l. 24. l. 33. § 1. D. de S. P. R. (8, 3) l. 44. D. locati (19, 2.)

richtung und Unterhaltung der etwa nöthigen Anstalten und Vorkehrungen hat der Inhaber des herrschenden Grundstücks zu besorgen [28], der aber auch befugt ist, die dazu erforderlichen Handlungen vorzunehmen [29]. *V.* Besitz des Rechts. Dieser erfordert hier keine Detention der dienenden Sache selbst. *1)* Bei den affirmativen Realservituten, welche Anstalten voraussetzen, wird derselbe durch deren Einrichtung, bei denjenigen aber, die bloß durch Handlungen ausgeübt werden, durch Vornahme dieser Handlungen erworben [30], und als tradirt gilt der Besitz, wenn die Servitut von einem Besitzer des dienenden Grundstücks bestellt und dann mit dessen Wissen und Willen auf die eine oder die andere Weise ausgeübt worden ist, patientia constituentis pro traditione est [31], als occupirt, wenn keine solche Bestellung zu Grunde liegt, jedoch die Ausübung offen und ehrlich als ein Recht, nicht vi, clam, precario Statt gefunden hat [32]. *2)* Bei den negativen Servituten wird dagegen im Fall der Bestellung von Seiten eines Besitzers des dienenden Grundstücks, der Besitz ohne weiteres als tradirt angenommen; während die Occupation des Besitzes hier nur dadurch geschehen kann, daß man wirklich das angebliche Verbietungsrecht geltend macht [33].

2) Einzelne Feldservituten.

§ 185. Da die Zahl der Realservituten nicht geschlossen, also eine vollständige Aufzählung derselben unmöglich ist, so sind die in den Quellen erwähnten Servituten nur als Beispiele und Hauptfälle zu betrachten. Hauptarten der Feldservituten sind *I.* die Wegeservituten, welche in die servitus itineris und die ser-

---

28) l. 6. § 2. l. 8. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.) Ueber die halbe Ausnahme bei der servitus oneris ferendi s. m. § 186. Note 9—12.

29) l. 10. D. de serv. (8, 1.) l. 20. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 11. pr. § 1. D. comm. praed. (8, 4.) l. 3. § 11—16. l. 4. l. 5. D. de itinere act. priv. (43, 19.) l. 1. D. de rivis (43, 21.)

30) l. 14. pr. l. 20. D. de servit. (8, 1.) l. 20. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 8. § 3. D. si servit. (8, 5.)

31) l. 11. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 20. D. de servit. (8, 1.) l. 1. § 2. l. 32. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 16. D. si serv. (8, 5.)

32) l. 10. pr. D. eod. l. 25. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 1. § 6, 9. l. 7. D. de itin. act. priv. (43, 19.)

33) l. 32. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.)

vitus actus zerfallen [1], je nachdem der Weg nur zum Gehen, ire, bestimmt ist [2], was jedoch das Reiten nicht ausschließt, wenn die Localität es erlaubt [3], oder auch zum agere, d. h. Fahren, Reiten und Viehtreiben [4]. Ist im letzteren Fall ein bestimmter Weg ausgelegt, so wird es vorzugsweise servitus viae genannt [5], und dann muß den XII. Tafeln zufolge, in Ermangelung anderer Verabredungen, der Weg wenigstens 8 Fuß, und in der Biegung, in amfractu, 16 Fuß breit [6] und in solcher Höhe frei seyn, daß man mit aufgehobenem Speer gehen kann [7]; auch dürfen dann Steine und Balken auf dem Wege geschleift werden, was auf dem bloßen Actus nicht erlaubt ist, weil es die Grasnarbe zerstört [8]. Beschränkende Bestimmungen über die Ausübung der Wegeservituten sind genau innezuhalten [9], und wo die Richtung nicht festgesetzt ist, darf doch der Berechtigte die einmal gewählte Richtung nicht willkührlich ändern [10]. Die Wegeservituten sind die einzigen, welche auch einer res extra commercium, nämlich einem Grabe, zustehen können [11]. Als eine Art Wegeservitut kann man auch das Recht, über den See oder Fluß eines andern zu schiffen, ansehen [12]. *II.* Die Wasserservituten, deren drei

---

1) Kritz, Abhandl. Note 1 u. 2.

2) pr. J. de servit. (8, 1.) l. 1. pr. l. 7. pr. l. 12. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 1. D. de adim. leg. (34, 4.)

3) l. 12. D. de S. P. R. (8, 3.)

4) pr. J. cit. l. 1. pr. l. 7. l. 12. l. 13. § 1–3. D. de S. P. R. (8, 8.) Daß die servitus actus nur eine Viehtrift bezeichne, ist quellenwidrig.

5) pr. J. cit. l. 1. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 13. § 1. D. de acceptil. (46, 4.)

6) l. 8. l. 13. § 2, 3. l. 23. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 6. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.); Varro de L. L. VI, 2.

7) l. 7. D. de S. P. R. (8, 3.)

8) l. 7. D. cit.

9) l. 4. § 1. l. 5. § 1. l. 6. D. de serv. (8, 1.) l. 13. § 2, 3. l. 23. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 14. D. comm. praed. (8, 4.) l. 11. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

10) l. 9. D. de servit. (8, 1.) l. 13. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.)

11) l. 1. D. si serv. (8, 5.) l. 14. § 1. D. de serv. (8, 1.) l. 12. pr. D. de relig. (11, 7.) l. 4. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

12) l. 23. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 1. § 11. D. de aqua quotid. (43, 20.)

vorkommen, *1)* die servitus aquaeductus, das Recht, Röhren oder offene Wasserleitungen auf fremdem Boden zu haben, um Wasser herbei- oder wegzuleiten, welches jedoch auch einem Gebäude zustehen und folglich eine Gebäudeservitut seyn kann [13]; *2)* die servitus aquae haustus, das Recht, aus fremder Quelle Wasser zu holen [14], und *3)* das Recht der Viehtränke auf fremdem Lande, pecoris ad aquam appulsus [15]. In den beiden letzteren liegt immer zugleich eine Wegeservitut zum Wasser hin [16]. Ursprünglich setzte jede Wasserservitut ein unmittelbares Schöpfen des Wassers aus lebendiger Quelle voraus; aber nach einer Constitution Caracallas ist die causa perpetua hier nicht mehr so streng zu nehmen [17]. Wo die servitus aquaeductus das Herbeileiten vom Wasser bezweckt, kann sie auch nicht nur von einem öffentlichen Fluß ausgehen [18], sondern sogar von einem künstlichen, öffentlichen Wasserbehälter, castellum, wenn dieser nur beständigen Zufluß hat [19], und bei jeder Wasserleitung kann die Durchführung durch ein öffentliches Grundstück gestattet werden [20], wo dann aber jeder, der dadurch leidet, nach den XII. Tafeln eine Schadensklage hat [21]. In Ermangelung von Verabredungen über die Richtung einer Wasserleitung dürfen Gebäude und Pflanzungen nicht dadurch gestört werden [22]; auch ist die einmal gewählte Richtung beizubehalten [23]. Außerdem werden aber noch mehrere an-

---

13) § 1. J. de serv. (2, 3.) l. 1. pr. l. 2. § 1, 2. l. 15. l. 20. § 2. l. 21. l. 22. l. 29. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 17. § 1. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.) l. 1. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. 1—4. D. de rivis (43, 21.)

14) l. 1. § 1. l. 3. § 3. l. 20. § 3. D. de S. P. R. (8, 3.) l. un. D. de fonte (43, 22.)

15) l. 1. § 1. l. 4. D. de S. P. R. (8, 3.) § 2. J. de serv. (2, 3.) l. un. § 2. D. de fonte (43, 22.)

16) l. 3. § 3. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 10. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 17. § 3, 4. D. de aqua pluv. (39, 3.)

17) l. 2. D. comm. praed. (8, 4.) l. 9. D. de S. P. R. (8, 3.)

18) l. 1. § 41—43. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. 17. D. de S. P. R. (8, 3.)

19) l. 1. § 38—40. D. de aqua quotid. (43, 20.)

20) l. 14. § 2. D. de serv. (8, 1.)

21) l. 5. D. ne quid in loco publ. (43, 8.)

22) l. 21. l. 22. D. de S. P. R. (8, 3.)

23) l. 9. D. de serv. (8, 1.)

dere Feldservituten genannt, die Waidegerechtigkeit, servitus pascui s. pascendi, das Recht, Holz, Rohr u. dgl. von fremdem Lande zu beziehen, oder gewisse Früchte daselbst zu sammeln, oder dort Sand, Kalk, Kreide und andere Mineralien zu holen u. s. w.[24], bei welchen allen darauf zu sehen ist, daß der Bedarf des herrschenden Guts nicht überschritten wird[25].

3) Einzelne Gebäudeservituten.

§ 186. Bei den Gebäudeservituten müssen die affirmativen und die negativen unterschieden werden. *I.* Affirmative Gebäudeservituten sind insonderheit: *1)* Die servitus cloacae, das Recht, einen Abzugscanal für Spülwasser und andere Unreinlichkeiten über fremdes Land zu haben, ein Recht, welches freilich am häufigsten einem Gebäude zusteht[1], indessen auch bei unbebauten Plätzen als Feldservitut vorkommen kann[2]. *2)* Die servitus stillicidii vel fluminis avertendi s. recipiendi, das Recht, den Tropfenfall oder eine Dachrinne auf des Nachbars Grundstück zu leiten[3]. Unter dem daneben erwähnten jus stillicidii non avertendi[4] ist nur verstanden, wenn der Nachbar wieder die gänzliche oder theilweise Befreiung von jener Servitut als ein Recht erlangt hat[5]. *3)* Die servitus tigni immittendi, das Recht, Balken eines Gebäudes in des Nachbars Wand hineingehen zu lassen[6]. *4)* Die servitus oneris ferendi, das Recht, ein Gebäude auf des Nachbars Mauer oder Pfeiler zu setzen[7], wobei zwar der Berechtigte für die während einer Reparatur etwa nöthige Stützung seines Gebäudes zu sorgen hat[8], der Ei-

---

24) § 2. J. de serv. (2, 3.) l. 1. § 1. l. 3. pr. § 1, 2. l. 4. l. 5. § 1. l. 6. D. de S. P. R. (8, 1.) l. 9. § 7. D. de usufr. (7, 1.)

25) l. 3. pr. l. 5. § 1. l. 6. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)

1) l. 7. D. de servit. (8, 1.) l. 1. pr. § 4, 8. D. de cloacis (43, 23.); Gaji Epit. II, 1. § 3.

2) l. 2. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)

3) l. 2. l. 17. § 3, 4. l. 20. § 2—6. l. 21. D. de S. P. U. (8, 2.)

4) l. 2. D. eod. § 1. J. de servit. (2, 3.)

5) Theoph. II, 3. § 1.

6) l. 2. D. cit. l. 8. § 1, 2. l. 14. pr. D. si serv. (8, 5.) l. 242. § 1. D. de V. S. (50, 16.)

7) § 1. J. de servit. (2, 3.) l. 33. D. de S. P. U. (8, 2.)

8) l. 8. pr. D. si serv. vind. (8, 5.)

genthümer der Mauer aber diese unterhalten muß, wenn er sie nicht derelinquiren will [9], was erst nach langem Zweifel auf Auctorität des Servius Sulpicius angenommen seyn soll [10], obgleich es kaum eine Abweichung von der Regel: servitus in faciendo consistere nequit [11], genannt werden kann, sobald man nur berücksichtigt, daß die tragende Mauer keine der Servitut wegen errichtete Anstalt, sondern die dienende Sache selbst ist, und daß der Eigenthümer seine Verpflichtung, der Servitut nichts in den Weg zu legen [12], hier schon durch Unthätigkeit verletzt, indem er die Mauer verfallen läßt [13]. *5)* Die servitus projiciendi vel protegendi, das Recht, ein Gebäude oder ein Wetterdach in des Nachbars Luftraum hineinragen zu lassen [14]. Doch kann die servitus protegendi auch einem unbebauten Platz zustehen, wo sie den Feldservituten beigezählt wird [15]. *6)* Die servitus fumi, das Recht, Rauch und Dämpfe auf eine dem Nachbaren lästige Weise zu verbreiten [16]. *7)* Die servitus luminum s. fenestrarum, das Recht, Fenster an einer Stelle anzulegen, wo es der Nachbar sonst nicht zu leiden braucht [17]. *II.* Zu den negativen Gebäudeservituten gehören dagegen *1)* die servitus ne luminibus officiatur, welche auch oft servitus luminum heißt und in dem Recht besteht, alle Anlagen zu verwehren, welche den Fenstern eines Gebäudes das Licht entziehen [18]; *2)* die servitus ne pro-

---

9) l. 6. § 2—5. l. 7. D. eod. l. 33. D. de S. P. U. (8, 2.)

10) l. 6. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.)

11) M. s. § 180. Note 6.

12) l. 20. D. de servit. (8, 1.)

13) Zum Theil a. M. sind Mühlenbruch, im Arch. für civ. Prax. B. XV. S. 321; Hoffmann a. a. O. § 34.

14) l. 2. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 29. § 1. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) l. 242. § 1. D. de V. S. (50, 16.)

15) l. 2. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)

16) l. 8. § 5 — 7. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 44. D. de injur. (47, 10.)

17) l. 4. l. 40. D. de S. P. U. (8, 2.); Gaji Epit. II, 1. § 3; l. 8. C. de servit. (3, 34.) verglichen mit Harmenopulus Promptuar. jur. II, 4. § 35, 55; A. Lahne, Das Fenster- und Lichtrecht. Berlin 1835. 8. S. 14. f.

18) Gajus II, 31; § 1. J. de servit. (2, 3.) l. 4. l. 15. l. 16. l. 17. pr. § 1, 2. l. 22. l. 23. D. de S. P. U. (8, 2.)

spectui officiatur s. prospiciendi, wenn nicht einmal etwas geschehen darf, was die freie Aussicht aus einem Hause hindert [19]; *3)* die servitus nil positum habere, wenn ein Platz überhaupt ganz leer bleiben soll [20], und *4)* die servitus altius non tollendi, wenn man dem Nachbaren die Erhöhung eines Gebäudes, oder das Bauen an einem Ort, wo es ihm sonst frei stünde, untersagen kann [21]. Daneben ist aber auch wieder von einem jus altius tollendi die Rede [22], welches in verschiedenen Beziehungen ein eigenes Recht bilden kann: *A.* das Recht, auf einen Platz zu bauen, den man sonst frei lassen muß, was eine servitus praedii rustici genannt wird, weil das Recht bei seiner Entstehung hier einem unbebauten Platz erworben wird [23]; *B.* das gegen eine servitus altius non tollendi erworbene, beschränkende Recht, doch wieder etwas höher bauen zu dürfen [24], und *C.* das durch Einwilligung der Nachbaren erlangte Recht, die gesetzlichen Bestimmungen über die Höhe der Gebäude zu überschreiten [25].

IV. Rechtsmittel zum Schutz der Servituten.

§ 187. Zur Geltendmachung und Schützung der Servituten dient *I.* die actio confessoria [1], eine actio in rem, deren Gebrauch deßhalb auch häufig als ein vindicare servitutem bezeichnet wird, und die nicht bloß wegen wirklicher Verletzung und Beeinträchtigung der Servitut, sondern auch wegen bloßer Bestreitung der-

---

19) § 4. J. de action. (4, 6.) l. 3. l. 12. l. 15. l. 16. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 5. pr. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

20) l. 17. § 1. D. si serv. vind. (8, 5.)

21) Gajus II, 31; § 1. J. de servit. (2, 3.) l. 4. l. 12. l. 21. l. 32. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 15. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 4. § 29. D. de usurp. (41, 3.)

22) Gajus II, 31. IV, 3; § 2. J. de act. (4, 6.) l. 2. l. 21. l. 27. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 2. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 26. pr. D. de except. rei jud. (44, 2.); Fragm. Vat. § 53; Theoph. II, 3. § 1.

23) l. 27. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 2. pr. l. 20. pr. D. de S. P. R. (8, 3.)

24) l. 20. pr. D. eod. l. 26. pr. D. de exc. rei jud. (44, 2.); Fragm. Vat. § 53.

25) l. 12. § 1, 4. C. de aedific. privat. (8, 10.)

1) *Veltheim*, de act. confess. et negat. Kil. 1822. 4. Vergl. oben § 162. Note 1.

selben angestellt werden kann [2], obgleich im letzteren Fall der Besitzer im Stande ist, ohne Nachtheil die actio negatoria abzuwarten [3]. Ihr allgemeiner Zweck ist Anerkennung der Servitut durch den Richterspruch [4]. Zugleich kann sie aber auch auf Schadensersatz [5] und Caution gegen fernere Störung gehen [6]. Bei der servitus oneris ferendi ist sie außerdem auf Refection der stützenden Mauer anwendbar [7] und bei den Personalservituten sogar auf Herausgabe der dienenden Sache, wo sie völlig die Natur einer rei vindicatio, sowohl in Betreff der Hauptsache selbst, als der Nebenleistungen annimmt [8]. Von wem die Veranlassung zur Klage herrührt, ist gleichgültig [9]; nur versteht sich, daß die Unterhaltung der tragenden Mauer bei der servitus oneris ferendi bloß von deren Eigenthümer [10] und die Herausgabe der dienenden Sache bei den Personalservituten, bloß vom wirklichen oder fingirten Besitzer der Sache gefordert werden kann [11]. Ist der Gegner nicht zu finden, dann wird dem Kläger auf Verlangen Einweisung in den Besitz seiner Güter ertheilt, bis er den Besitz der Servitut restituirt und allen Schaden ersetzt [12], und will der anwesende Beklagte sich nicht einlassen, so ist der Kläger im Verhältniß zu ihm sogleich als Besitzer der Servitut anzuerkennen, und dem Beklagten Caution gegen fernere Störung aufzuerlegen [13]. Bei den Personalservituten steht deßhalb nach Analogie des interdictum quem fundum bei der Vindication, ein interdictum quem

---

2) Gajus IV, 2; § 2. J. de act. (4, 6.) l. 5. pr. § 6. l. 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 2. pr. § 1. l. 6. § 3. l. 8. § 3. l. 10. § 1. D. si serv. vind. (8, 5.) l. un. § 3. D. de remissione (43, 25.)

3) l. 6. § 1. l. 8. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.)

4) l. 8. § 4. D. eod.

5) l. 4. § 2–6. l. 6. § 2–7. l. 7. D. eod. l. 5. C. de serv. (3, 34.)

6) l. 7. l. 12. D. eod.

7) l. 6. § 2. l. 8. pr. § 2. D. eod.

8) l. 5. § 3–6. l. 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 60. § 1. D. de usufr. (7, 1.)

9) l. 5. § 1. D. eod. l. 10. § 1. D. si serv. vind. (8, 5) l. 60. § 1. D. de usufr. (7, 1.)

10) l. 6. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.)

11) l. 5. § 5. l. 6. D. si ususfr. pet. (7, 6.)

12) l. 18. D. eod.

13) l. 15. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 7. D. de aqua quotid. (43, 20.)

usumfructum auf Auslieferung der Sache zu [14]. Selbst aber im Fall der Einlassung, kann bei den Personalservituten Caution wegen der Nutzungen während des Processes, oder vorläufige Auslieferung der Sache verlangt werden [15]. Nur wird dann der Kläger nicht von dem Beweise seines Rechts befreit, der ihm stets obliegt, sobald der Beklagte sich einläßt. *1)* In allen Fällen ist dieser Beweis auf die Begründung der Servitut zu richten [16], wozu beim derivativen Erwerb auch die Nachweisung gehört, daß der Auctor zur Bestellung der Servitut befugt gewesen sey, ausgenommen, wenn der Besitz der Servitut tradirt worden ist, wo vermöge analoger Anwendung der Grundsätze von der Publicianischen Klage der Kläger als bonae fidei possessor servitutis angesehen und geschützt wird, bis der Gegner darthut, daß der Auctor kein Recht gehabt habe [17]. *2)* Bei den Realservituten hat der Kläger auch noch, um sich zur Klage zu legitimiren, entweder Eigenthum am herrschenden Grundstück nachzuweisen [18], oder wenigstens ein solches Recht daran, daß ihn die Servitut interessirt [19]. Jedoch kann es keinen Zweifel leiden, daß auch in dieser Beziehung die Theorie der Publicianischen Klage analog anzuwenden, also auch der bonae fidei possessor des herrschenden Grundstücks zur Klage berechtigt ist. *II.* Dem Besitzer einer Servitut stehen, abgesehen davon, ob er wirklich ein Recht hat oder nicht, in mehreren Fällen auch possessorische Interdicte zu. *1)* Der Besitzer einer Personalservitut kann wegen solcher Verletzungen, woraus beim Sachenbesitz die interdicta retinendae et recuperandae possessionis entspringen, sich dieser Interdicte gleichfalls bedienen [20], da sein Besitz die körperliche Detention der

---

14) Fragm. Vat. § 92, 93.

15) l. 60. § 1. D. de usufr. (7, 1.)

16) l. 10. pr. D. si serv. (8, 5.) l. 7. l. 9. C. de servit. (3, 34.)

17) l. 11. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.) l. 1. pr. l. 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 6.) l. 1. § 2. D. de S. P. R. (8, 3.)

18) l. 2. § 1. l. 6. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.) Alleiniges Eigenthum ist jedoch nicht nöthig. l. 6. § 4. D. eod.

19) l. 1. pr. l. 5. § 1. D. si ususfr. pet. (7, 6.) l. 16. D. de servit. (8, 1.) l. 1. l. 2. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 1. § 20. l. 2. l. 3. § 3. l. 9. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. un. § 4, 5. D. de remiss. (43, 25.)

20) Für das interdictum de vi beweisen dies l. 3. § 13—17. l. 9.

dienenden Sache voraussetzt [21], und diese zu den Detentionsfällen gehört, welche die possessorischen Interdicte begründen [22]. Doch hatte der Prätor, ehe diese Ausdehnung der possessorischen Interdicte entschieden war, den Besitzern von Personalservituten ein eigenes Interdictum de usufructu gegeben [23], welches aber in seinen Zwecken und Bedingungen wesentlich mit den possessorischen Interdicten übereinstimmte, und daher wohl gerade zur Ausdehnung derselben führte, weil es doch nur das interdictum de vi unter einem andern Namen war. 2) Für den Besitz der Realservituten kommen einige besondere possessorische Interdicte, interdicta velut possessoria vor [24], jedoch nur bei den Wege- und Wasserservituten, und meistens auch noch mit der Beschränkung, daß die bloße Existenz des Besitzes nicht hinreicht, sondern dieser bereits einige Zeit gedauert haben muß [25]. *A.* Auf die Wegeservituten beziehen sich a) das interdictum de itinere actuque privato wegen eigenmächtiger Störungen einer Wegeservitut, auf Untersagung fernerer Störung und Schadensersatz [26], wobei aber bewiesen werden muß, daß die angebliche Servitut wenigstens dreißigmal im letzten Jahr vor der Turbation ausgeübt worden sey [27], und die Einreden zulässig sind, daß die Benutzung des Weges nur vi, clam, precario, oder ohne Absicht, eine Servitut

---

§ 1. l. 10. D. de vi (43, 16.) l. 27. D. de donat. (39, 5.) l. 60. pr. D. de usufr. (7, 1.), für das interdictum de precario l. 12. § 2. D. eod. l. 2. pr. D. de precar. (43, 26.) und für das interdictum uti possidetis l. 4. D. uti possid. (43, 17.)

21) M. s. § 181. No. *VIII*.

22) M. s. § 155.

23) Fragm. Vatic. § 91; l. 27. D. de donat. (39, 5.) l 25. D. quamadm. serv. am. (8, 6.) Es ist bemerkenswerth, daß während alle Compendien das interdictum de superficiebus kennen, niemand das ihm gleiche interdictum de usufructu berücksichtigt, obgleich jenes kein größeres Interesse hat.

24) l. 20. D. de servit. (8, 1.); Gajus IV, 139.

25) Wahrscheinlich will Paulus dies in l. 2. § 2. D. de interd. (43, 1.) bemerklich machen, was nur ungeschickt geschieht.

26) l. 1. l. 2. l. 3. pr. § 1—10. D. de itin. act. priv. (43, 19.)

27) l. 1. § 2. D. eod. l. 1. § 3. D. si serv. vind. (8, 5.) Etwas abweichend ist die Ansicht von Althof das interd. de itin. actuque priv. Rinteln 1836. 8. Vergl. Note 25.

auszuüben, Statt gefunden habe [28]; b) das interdictum de itinere vel actu reficiendo wegen gehinderter Reparatur des Weges, auf Gestattung dieser Reparatur unter denselben Voraussetzungen [29]. *B.* Auf die Wasserservituten gehen dagegen a) das interdictum de aqua quotidiana wegen Störung einer fortwährend dienenden Wasserleitung, wenn diese das ganze letzte Jahr vor der Störung da gewesen, und nicht vi, clam, precario eingerichtet ist [30]; b) das interdictum de aqua aestiva, wegen Störung einer, nur in gewissen Jahreszeiten dienenden Wasserleitung, dessen Erfordernisse insoferne geringer sind, als die Wasserleitung nur die letzte jener Jahreszeiten hindurch bestanden zu haben braucht [31]; c) das interdictum de aqua ex castello, wegen gehinderter Anlegung einer Wasserleitung aus einem öffentlichen Wasserbehälter, castellum [32], wobei indessen der Kläger die ordnungsmäßige Erlaubniß zur Anlage darthun muß, daher hier nicht bloß der Besitz geschützt, sondern zugleich das Recht festgestellt wird [33]; d) das interdictum de rivis, wegen gehinderter Reparatur oder Reinigung einer Wasserleitung, bei welchem es wieder genügt, daß die Wasserleitung das letzte Jahr oder die letzte Jahreszeit, wo sie benutzt werden konnte, hindurch nicht vi, clam, precario bestanden hat [34]; e) das interdictum de cloacis wegen gehinderter Reparatur oder Reinigung einer Cloake [35], wo nur die Existenz der letzteren, ohne Rücksicht auf eine Zeit, zu erweisen, und nicht einmal die exceptio quod vi, clam, precario zulässig ist [36]; f) das interdictum de fonte, wegen gehinderter Ausübung einer servitus aquae haustus oder einer Viehtränkungsservitut [37], welches mit Rücksicht auf die in diesen Servituten liegende Wegeservitut [38],

---

28) l. 1. pr. § 6, 9, 11, 12. l. 7. D. de itin. act. priv. (43, 19.)
29) l. 3. § 11—16. l. 4. l. 5. l. 7. D. eod.
30) l. 1. pr. § 1—28. D. de aqua quotid. et aestiva (43, 20.)
31) l. 1. § 29—37. l. 6. D. eod.
32) l. 1. § 38—44. D. eod.
33) l. 1. § 45. D. eod.
34) l. 1. pr. § 9. l. 4. D. de rivis (43, 21.)
35) l. 1. pr. § 1—14. D. de cloacis (43, 23.)
36) l. 1. § 7. D. eod.
37) l. un. pr. § 1—5. D. de fonte (43, 22.)
38) l. 3. § 3. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 10. D. de S. P. U. (8, 2.)

nach den Grundsätzen über die Interdicte für Wegeservituten zu beurtheilen ist: g) das interdictum de fonte reficiendo, wegen gehinderter Reparatur oder Reinigung der zum Wasserschöpfen benutzten Quelle [39], wobei dieselbe Analogie eintritt. Aus dem Besitz anderer Realservituten entspringen nicht nur keine eigenthümlichen Interdicte [40], sondern es finden eben so wenig die Interdicte für den Sachenbesitz darauf Anwendung [41], daher wegen Störung dieser Servituten nur die actio confessoria angestellt werden kann, was den Nachtheil hat, daß deren Gebrauch die Möglichkeit voraussetzt, das wirkliche Recht zu beweisen. Indessen können unter Umständen auch noch andere Klagen begründet seyn [42].

V. Erwerb der Servituten:

1) durch Privatwillkühr.

§ 188. Alle Servituten können in der Regel auf dieselbe Weise erworben werden [1]. Am häufigsten entstehen sie indessen durch Privatwillkühr und zwar *I.* durch Vertrag, welcher Befugniß zur Veräußerung auf Seiten des Ertheilers [2] und bei gemeinschaftlichen Sachen Einwilligung aller Miteigenthümer voraussetzt, nicht nur, wenn die Sache, woran eine Servitut bestellt wird, Mehreren gehört [3], sondern auch, wenn das Grundstück, dem eine Realservitut eingeräumt werden soll, mehrere Herren hat [4]. Das alte Civilrecht enthielt überdies noch mehrere beschränkende

---

39) l. un. § 6—11. D. de fonte (43, 22.)

40) Das interdictum quod vi aut clam kann allerdings auch durch jede Servitut begründet werden, aber dies hat ein anderes Fundament, m. s. § 214.

41) A. M. ist Thibaut, im Arch. für civ. Prax. B. I. S. 111. f. M. s. dagegen *Cujacius*, Comm. ad Tit. D. de usurp. ad leg. 4. (Op. T. I. p. 1116.); v. Savigny, Recht des Besitzes. § 46; Meinen Aufsatz im Arch. für civ. Prax. B. XX. S. 24.

42) l. 25. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)

1) l. 3. § 3. D. de usufr. (7, 1.) l. 5. pr. D. de servit. (8, 1.)

2) l. 7. C. de reb. al. non alienand. (4, 51.); Fragm. Vat. § 45.

3) l. 2. D. de servit. (8, 1.) l. 11. l. 19. l. 34. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 6. § 1, 2. l. 18. D. comm. praed. (8, 4.)

4) l. 5. l. 6. pr. l. 18. D. eod. l. 140. § 2. D. de V. O. (45, 1.)

Grundsätze, welche im Verlauf der Zeit theils gemildert, theils ganz beseitigt wurden. *1)* Bedingungen und Termine waren bei Realservituten ganz unwirksam, während die spätere, selbst von den Sabinianern gebilligte Theorie daraus die exceptio doli gegen die Servitut zuließ [5]. *2)* Ursprünglich konnte nur der wahre Eigenthümer Servituten bestellen, wogegen später alle an den, zum Vermögen des Ertheilers gehörigen Sachen constituirten Servituten, als servitutes tuitione praetoris aufrecht erhalten wurden [6] und in gewissem Sinn sogar diejenigen, welche ein bloßer Besitzer der dienenden Sache ertheilt hatte [7]. *3)* Ebenso konnten Realservituten in der älteren Zeit nur dem wirklichen Eigenthümer des herrschenden Grundstücks bestellt werden; allein auch in dieser Beziehung wurden gleiche Erweiterungen zugelassen [8]. *4)* Endlich forderte das Civilrecht auch eine bestimmte Form des Servitutenvertrages. Die älteste Form war die Mancipation, weßhalb die Feldservituten als res mancipi galten, was eben zu dem Schluß berechtigt, daß diese Servituten zuerst allein bei den Römern vorkamen [9]. Als man aber anfing, auch andere Servituten zu bestellen, gebrauchte man dazu die in jure cessio, durch scheinbare Anwendung der actio confessoria, und dies ward nun die allgemeine, in den XII. Tafeln ausdrücklich bestätigte Bestellungsform, wiewohl die Mancipation noch bei den Feldservituten zuläßig blieb [10]. Der directen Bestellung durch diese Formen stand übrigens gleich, wenn bei der Uebertragung einer Sache durch Mancipation oder in jure cessio eine Servitut daran vorbehalten ward [11], was man nachher auch bei der bloßen Tradition von Sachen annahm [12]. Zu einer neuen Bestellungsart,

5) l. 4. pr. D. de servit. (8, 1.); Fragm. Vatic. § 48—50.

6) Gajus II, 31; l. 3. C. de servit. (3, 34.) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 1. § 9. D. de superfic. (43, 18.); Fragm. Vat. § 61.

7) M. s. § 187. Note 17.

8) Gajus II, 31; l. 16. D. de servit. (8, 1.)

9) Ulp. XIX, 1.

10) Gajus II, 28—33; Ulp. XIX, 11; Fragm. Vat. § 45—50.

11) Gajus II, 33; Fragm. Vat. § 47, 50, 51, 80.

12) l. 5. D. de usufr. accr. (7, 2.) l. 35. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 33. pr. D. de S. P. R. (8, 3) Hier dürfte freilich in jure cessio praedii gestanden haben, und traditio praedii erst von den Compilatoren interpolirt seyn. M. s. Fragm. Vat. § 47.

per pacta et stipulationes, führte aber die Zulassung von Servituten an Provinzialgrundstücken, da hier die alten civilen Formen keine Anwendung litten [13]. Es bestand diese in weiter nichts als der Vereinbarung, pactio, wie und wo die Servitut Statt finden solle, mit der Beifügung einer Conventionalstrafe, stipulatio poenae, für den Fall, daß der Ertheiler oder seine Successoren der Servitut etwas in den Weg legen würden [14], daher diese einfachere Form allmählig auch bei den Römern Eingang fand [15] und zuletzt die alten Formen ganz aus dem Gebrauch verdrängten [16]. Bei den letzteren, so lange diese noch üblich waren, verstand es sich von selbst, daß es keiner hinzukommenden Tradition der Servitut bedurfte [17]; aber auch bei der Bestellung per pacta et stipulationes blieb die Tradition unnöthig [18], obgleich ihre Vor-

---

13) Gajus II, 31. Vergl. l. 3. pr. D. de usufr. (7, 1.)

14) Theoph. II, 3. § 4. verglichen mit l. 33. pr. l. 36. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 4. § 1. l. 38. § 6, 10, 11, 12. l. 49. § 1. l. 111. l. 130. D. de V. O. (45, 1.) Ein Mißgriff ist es, wenn Hasse im Rhein. Mus. B. I. S. 64. f. und *H. Haertel*, Diss. de servit. per pacta et stipul. constit. Lips. 1828. 4. hier pactum et stipulatio, was nur den Hauptvertrag mit der Conventionalstrafe bezeichnet, disjunctiv nehmen, als hätte man die Wahl gehabt, den Vertrag als formloses pactum oder als förmliche stipulatio zu schließen; denn die Stipulation war stets nur eine Form für obligatorische Verträge, wohin allerdings auch das Versprechen einer Conventionalstrafe gehört. Nicht entgegen sind l. 25. § 7. D. de usufr. (7, 1.) l. 33. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.) In der letzten Stelle ist von einer in die pactio oder die stipulatio poenae eingeschalteten Nebenberedung die Rede, daher hier vel für et gebraucht werden konnte.

15) l. 3. § 2. D. de act. empti (19, 1.) l. 33. § 1. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 20. D. de servit. (8, 1.) l. 3. pr. l. 25. § 7. D. de usufr. (7, 1.)

16) § 4. J. de servit. (2, 3.) § 1. J. de usufr. (2, 4.) In der l. 3. pr. D. eod., wo schon Gajus pactum et stipulatio als die alleinigen Bestellungsformen nennt, muß offenbar früher mancipatione, vel in jure cessione, vel pactionibus et stipulationibus gestanden haben. Vergl. *Cujacii*, Observ. XI, 36.

17) Weil selbst die Uebertragung des Eigenthums durch diese Formen keine Tradition erforderte, Gajus I, 121. IV, 131.

18) Gajus II, 28; Fragm. Vat. § 47; l. 3. § 2. D. de act. empti (19, 1.) l. 43. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 14. C. de usufr. (3, 33.) Daß diese Stellen nicht sagen wollen, die Tradition sey unmöglich, sondern nur, sie sey unnöthig, geht unwidersprechlich daraus

nahme Nutzen gewährte [19]. Mit der unmittelbaren Bestellung per pacta et stipulationes ist jedoch die stipulatio servitutis, d. h. wenn die künftige Bestellung einer Servitut ausbedungen wird [20], nicht zu verwechseln, indem dadurch noch nicht die Servitut selbst, sondern nur eine Forderung auf ihre Constituirung entsteht [21], und zur Erfüllung dieser Obligation allerdings wenigstens Tradition erfolgen muß, wenn nicht noch eine ausdrückliche Bestellung vorgenommen wird [22]. *II.* Durch Vermächtniß [23], wobei in Rücksicht der Personen die für den Servitutenvertrag geltende Grundsätze ebenfalls zur Anwendung kommen, und Bedingungen und Zeitbestimmungen auch schon nach altem Civilrecht zulässig gewesen zu seyn scheinen [24]. Realservituten entstehen hier sobald

---

hervor, daß es allerdings eine Tradition der Servituten giebt (§ 181. Note 20, § 184. Note 31.) und daß in l. 25. § 7. D. de usufr. (7, 1.) der ususfructus traditus und per stipulationem constitutus unterschieden wird. A. M. sind Zimmern, im Arch. für civ. Prax. B. VII. No. 17; W. Franke, civ. Abh. Göttingen 1826. 8. No. 3. M. s. dagegen *E. Schmidtlein*, Diss. de servit. per pacta constitutis. Goett. 1823. 8.; Michelsen, im Arch. für civ. Prax. B. VIII. No. 14; Schmidtlein ebend. B. IX. No. 9; Warnkönig ebend. B. XII. No. 4; Hasse a. a. O.; *H. Haertel* l. c.; Hoffmann a. a. O. § 79. f.

19) M. s. § 187. Note 17.

20) l. 2. § 1, 2. l. 58. l. 72. pr. l. 75. § 3. l. 98. l. 126. § 1. l. 136. § 1. l. 140. § 2. D. de V. O. (45, 1.) l. 13. § 1. D. de acceptil. (46, 4.) l. 27. § 4. D. de usufr. (7, 1.) l. 11. l. 17. D. de servit. (8, 1.) l. 19. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 25. § 9, 10. D. fam. herc. (10, 2.) l. 16. pr. C. de usufr. (3, 33.)

21) l. 3. pr. D. de O. et A. (44, 7.) verglichen mit l. 27. § 4. l. 37. D. de usufr. (7, 1.) l. 19. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 7 § 1. D. de stip. serv. (45, 3.) l. 2. § 2. l. 126. § 1. D. de V. O. (45, 1.)

22) l. 20. D. de servit. (8, 1.) l. 16 D. si serv. vind. (8, 5.) Beim Kauf einer Servitut wird schon der Kaufcontract selbst als die pactio de servitute angesehen, so daß nur die stipulatio poenae hinzuzukommen braucht. l. 20. D. cit. l. 3. § 2. D. de act. empti (19, 1.); aber bei der stipulatio servitutis findet sich dies nicht.

23) Tit. Dig. de usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis (33, 2.); Tit. D. de servitute legata (33, 3.) § 4. J. de serv. (2, 3.)

24) Fragm. Vat. § 44, 48, 49, 50, 62; l. 18. in fine D. commun. praed. (8, 4.) l. 3. D. de serv. leg. (33, 3.)

der Testator gestorben [25], Personalservituten aber erst, wenn die Erbschaft angetreten ist [26], wogegen bei diesen Tradition der Sache von den Erben gefordert werden kann [27]. Als indirectes Vermächtniß einer Servitut läßt sich betrachten, daß das Vermächtniß eines Hauses zugleich die servitus ne luminibus officiatur an den Grundstücken des Erben enthält, wenn diese in einer dafür angemessenen Nähe liegen [28], daß der Erbe stets auch den zu vermachten Gegenständen erforderlichen Weg schaffen muß [29] und daß man beim Vermächtniß einer Personalservitut an einem Grundstück den Weg dahin behält, den der Erblasser über andere ihm gehörige Grundstücke zu nehmen pflegte [30].

2) Andere Fälle.

§ 189. In den beiden vorigen Fällen beruht die Entstehung der Servitut auf dem Willen des Herrn der dienenden Sache. Aber eine Servitut kann auch ohne dessen Willen entstehen. *I.* Durch Adjudication. Bei den Theilungsklagen ist der Richter nöthigenfalls auch befugt, zur Auseinandersetzung der Partheien, indem er einer die gemeinschaftliche Sache zuspricht, der andern Servituten daran zu geben, die dann erworben sind, sobald sein Spruch rechtskräftig geworden ist [1]. *II.* Durch Verjährung. Das spätere Römische Recht kennt freilich die Usucapion nur noch als eine Erwerbsart des Eigenthums [2]; allein, da das

---

25) l. 5. § 1. D. quando dies (36, 2.) l. 35. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. un. § 2—4. D. quando dies ususfr. legati ced. (7, 3.) l. 18. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

26) l. 2. l. 3. l. 5. § 1. l. 9. l. 14. pr. D. quando dies (36, 2.) l. 7. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.); Fragm. Vat. § 44, 55, 60, 62.

27) l. 3. pr. D. de usufr. (7, 1.) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

28) l. 10. D. de S. P. U. (8, 2) l. 30. D. de usufr. (7, 1.)

29) l. 44. § 9. D. de legat. I. (30.) l. 15. § 1. D. de usu et usufr. (33, 2.) l. 1. § 3. D. si ususfr. pet. (7, 5.) l. 2. § 2. D. si serv. vind. (8, 5.)

30) l. 15. § 1. D. cit. l. 41. pr. D. de S. P. U. (8, 2.)

1) l. 6. § 1. D. de usufr. (7, 1.) l. 22. § 3. D. fam. herc. (10, 2.) l. 6. § 10. l. 7. § 1. l. 18. D. comm. div. (10, 3); Fragm. Vat. § 47—49.

2) l. 14. pr. D. de servit. (8, 1.) l. 43. § 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) l. 44. § 5. D. de usurp. (41, 3.)

ältere Recht derselben ein weiteres Gebiet einräumte [3], auch die quasi possessio servitutum ohne Zweifel schon dem alten Civilrecht angehörte [4], so ist kein genügender Grund vorhanden, die Nachricht bedenklich zu finden, daß anfangs auch die Servituten durch Ausübung in der Usucapionszeit hätten erworben werden können, und daß eine Lex Scribonia dies aufgehoben habe [5]. Vielleicht ward die Usucapion sogar auch nachher noch zum Rückerwerb verlorener Servituten zugelassen, wenigstens beim Verlust durch Nichtgebrauch [6]; aber die Begründung einer neuen Servitut konnte seit der Lex Scribonia allerdings nur durch unvordenkliche Verjährung erfolgen [7], bis die longi temporis praescriptio aufgekommen war. Ihrem Princip zufolge [8] mußte diese auch gegen die actio negatoria zulässig seyn. Indessen blieb man dabei nicht stehen, sondern behandelte die per longum tempus ausgeübte Servitut als tuitione praetoris erworben, so daß sie auch durch eine utilis confessoria actio geltend gemacht werden konnte [9]. Als Bedingung dieser Verjährung wird zwar nur angegeben, daß

---

3) Dies beweist der usus mulierum (§ 106.), die usucapio libertatis (§ 190. No. *VI.*) und die in früherer Zeit Statt findende usucapio hereditatis; Gajus II, 54.

4) Dafür spricht, daß bei den jüngeren juribus in re nichts davon vorkömmt.

5) l. 4. § 29. D. de usurpat. (41, 3.) Zum Theil a. M. ist v. Löhr, im Mag. für Gesetzgeb. u. Rechtsw. B. III. S. 120. f. Eine Bestätigung bei Cic. pro Caecina c. 26. finden zu wollen, halte ich übrigens für unzulässig. Dagegen bietet allerdings die Publiciana confessoria actio (§ 185. Note 17.) ein unterstützendes Moment, da die actio Publiciana dem Edict zufolge nur Statt finden sollte, wo Usucapion möglich war, was zugleich schließen läßt, daß die Anwendung der Publiciana actio auf Servituten schon vor der Lex Scribonia erfolgt war.

6) Paulus S. R. I, 17. § 2. „Servitus hauriendae aquae vel deducendae, biennio omissa intercidit, *et biennio usurpata recipitur*.“ Vergl. § 190. Note 47.

7) l. l. § 23. l. 2. pr. § 1, 7. l. 26. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.) l. 5. § 3. D. de itin. act. priv. (43, 19.) l. 3. § 4. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. 7. C. de serv. (3, 34.)

8) M. s. § 74. No. *III.*

9) l. 10. pr. D. si servitus (8, 5.) l. 1. l. 2. C. de servit. (3, 34.) l. 12. in fine C. de praescr. l. t. (7, 33.)

die Ausübung nicht vi, clam, precario geschehen seyn dürfe [10]; es müßte jedoch ausdrücklich gesagt seyn, wenn die allgemeinen Erfordernisse des Servitutenbesitzes und der longi temporis praescriptio, nämlich die bestimmte Absicht eine Servitut auszuüben [11] und der Erwerb des Besitzes in gutem Glauben [12], nicht auch hier eintreten sollten [13]; daher die longi temporis praescriptio nur auf tradirte Servituten Anwendung leidet und bloß zur Ergänzung der Mängel im Recht des Auctors dient [14], widrigenfalls auch kein Platz für die unvordenkliche Verjährung bliebe [15]. Erwerb einer fremden Servitut durch Verjährung findet gar nicht Statt, als wenn das Grundstück, dem eine Realservitut zusteht, ersessen wird [16]. *III.* Unmittelbar durchs Gesetz. Nur beim Usufructus kommt es vor, daß dieser zuweilen von selbst eintritt, ohne daß Bestellung oder Verjährung desselben erforderlich wäre [17]. Einige dieser Fälle haben schon erwähnt werden müssen [18]; andere sind noch da, wo sie in Betracht kommen, anzugeben. Uebrigens gelten die Grundsätze über den Erwerb durch diejenigen, welche man in der Gewalt hat, auch bei den Servituten [19]. Nur ist das Vermächtniß einer Realservitut an sie

---

10) l. 10. pr. D. si servit. (8, 5.) l 1. C. de servit. (3, 34.)

11) M. s. § 180. Note 10.

12) M. s. § 74. Note 38.

13) Genau genommen werden in l. 25. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6.) l. 12. C. de praescr. l. t. (7, 33.) diese Requisite sogar ausdrücklich verlangt.

14) l. 2. C. de servit. (3, 34.); Bessel, im Arch. für civ. Prax. B. XIII. No. 19.

15) Daß diese nicht auf die vi, clam, precario geschehene Ausübung gehen kann, versteht sich von selbst und ist auch in l. 1. § 23. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3) ausdrücklich gesagt, und daß sie auch nach neuerem Recht noch Statt finde, zeigt insonderheit l. 7. C. de servit. (41, 3.)

16) l. 10 § 1. D. de usurpat. (41, 3.)

17) l. 1. l. 2. C. de bon. mat. (6, 60.) l. 1. l. 2. l. 4. l. 6. l. 8. C. de bon. quae lib. (6, 61) § 1. J. per quas pers. (2, 9.) — l. 3. C. de bon. mat. (6, 60.) — Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. — Nov. 98. c. 1. Nov. 117. c. 8, 9, 13. Nov. 127. c. 3. — l. 3. pr. l. 4. l. 5. C. de sec. nupt. (5, 9.) Nov. 22. c. 23–26.

18) M. s. oben § 94. No. *II*; § 113; § 116; No. *I*, 2.

19) l. 17. C. de usufr. (3, 33.) l. 6. § 2, 3. l. 74. D. eod. (7, 1.)

bloß dann gültig, wenn das herrschende Grundstück zu ihrem Peculium gehört, während bei vertragsmäßiger Bestellung genügt, daß ihr Herr das Grundstück hat [20].

VI. Verlust der Servituten *):

1) Gemeinschaftliche Erlöschungsgründe.

§ 190. Einige Erlöschungsgründe betreffen nur die Personal- oder die Realservituten; allen Servituten gemeinschaftliche Erlöschungsgründe sind aber *I.* ein rechtsgültiger Verzicht durch Vertrag mit dem Herrn der dienenden Sache [1], wozu nicht nur die Inhaber von Personalservituten, sowie bei Realservituten die Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, sondern bei der einem Grabe zustehenden Wegeservitut sogar die Erben des dort begrabenen Todten befugt sind [2]. Als indirecter Verzicht wird es angesehen, *1)* wenn der Inhaber einer Personalservitut entweder *A.* diese an den Eigenthümer selbst cedirt [3], oder *B.* dem Eigenthümer auf seine Bitte die Veräußerung der Sache erlaubt, oder zur noxae datio derselben schweigt [4], und *2)* wenn bei Realservituten dem Herrn des dienenden Grundstücks ausdrücklich etwas gestattet wird, was die Ausübung der Servitut für immer hin-

---

l. 1. § 1, 2. D. de usufr. accresc. (7, 2.) l. 18. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 12. D. de serv. (8, 1.)

20) l. 17. § 1. D. de leg. III. (32.) l. 5. D. de serv. leg. (33, 3.); Fragm. Vat. § 57. verglichen mit l. 17. D. de stip. serv. (45, 3.)

*) v. Buchholz, Vers. No. 17.

1) l. 21. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 34. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 17. D. commun. praed. (8, 4.) Vergl. unten § 191. Note 13.

2) l. 14. § 1. D. de servit. (8, 1.) verglichen mit l. 3. § 9. l. 6. l. 10. D. de sepulchro viol. (47, 22.) l. 4. § 21. D. de fideicomm. lib. (40, 5.) l. 42. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 20 § 5. D. de adq. hered. (29, 2.) Bei Realservituten schließt jedoch ein Veräußerungsverbot in Betreff des herrschenden Grundstücks auch das Aufgeben der Servitut aus, l. 5. D. de fundo dot. (23, 5.)

3) Paul. S. R. III, 6, § 28, 32; Ulp. XIX, 6. l. 66. D. de jure dot. (23, 3.) l. 29. § 1. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) § 3. J. de usufr. (2, 4.); Pugge, im Rhein. Mus. B. I. S. 145. f.

4) l. 4. § 12. D. de doli except. (44, 4.) l. 27. pr. D. de nox. act. (9, 4.)

dert [5]. Personalservituten können auch theilweise aufgegeben werden [6], Realservituten aber nur ganz oder gar nicht, daher auch, wenn das herrschende oder das dienende Grundstück Mehreren gemeinschaftlich gehört, alle an dem Vertrage Theil nehmen müssen [7]. *II.* Die Confusion durch Vereinigung von Servitut und Eigenthum in einer Person, also wenn der Inhaber einer Personalservitut das Eigenthum der Sache erwirbt, was consolidatio heißt [8], oder wenn das herrschende und das dienende Grundstück an einen Herrn kommen [9]. Im letzteren Fall muß aber wieder die Confusion total seyn, und es schadet folglich nicht, daß von mehreren Miteigenthümern des einen Grundstücks bloß einer das andere auch erwirbt [10], oder daß von mehreren dienenden Grundstücken nur eins mit dem herrschenden vereinigt wird [11]. Umstoßung des Grundes der Confusion stellt die Servitut her [12]; aber daß sonst die Confusion aufhört, ist ohne Einfluß [13], ausgenommen wenn bei Realservituten der Eigenthümer des einen Grundstücks das andere nur interimistisch, mit der Verpflichtung, es wieder herauszugeben, erworben hat [14], und wenn ein Erbe seine

---

5) l. 17. D. commun. praed. (8, 4.) l. 8. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) verglichen mit l. 5. D. de S. P. U. (8, 2.)

6) l. 14. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

7) l. 28. l. 34. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 18. D. commun. praed. (8, 4.)

8) § 3. J. de usufr. (2, 4.) l. 57. D. eod. (7, 1.) l. 17. l. 27. D. quib. mod. ususfr. am. (7, 4.) l. 4. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 76. § 2. D. de legat. II. (31.)

9) l. 10. D. commun. praed. (8, 4.) l. 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 116. § 4. D. de legat. I. (30.)

10) l. 8. § 1. D. de serv. (8, 1.) l. 30. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 27. l. 34. pr. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 140. § 2. D. de V. O. (45, 1.) Vergl. Hoffmann, Von den Servituten § 27.

11) l. 31. D. de S. P. R. (8, 3.)

12) l. 57. pr. D. de usufr. (7, 1.)

13) l. 17. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 30. pr. D. de S. P. R. (8, 2.)

14) l. 18. D. de servit. (8, 1.) l. 7. pr. § 1. D. de fundo dot. (23, 2.) l. 70. § 1. l. 84. § 4. l. 116. § 4. D. de legat. I. (30.) l. 73. § 1. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) Bei den Personalservituten gilt dies nicht, l. 17. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

Erbschaft wieder veräußert [15]. *III.* Der Untergang der dienenden Sache [16], wozu bei den Personalservituten, mit Ausnahme des Quasiusufructus, bei welchem überhaupt der Untergang nicht in Betracht kömmt, schon genügt, daß die Sache durch Specification oder Naturereignisse eine totale Umgestaltung erlitten hat [17], oder daß die Hauptsache untergegangen ist, wenn auch die Pertinenzen noch existiren [18], oder daß ein Inbegriff, welcher Gegenstand der Servitut war, als solcher nicht mehr besteht [19]. Sonst dauert beim theilweisen Untergang die Servitut am Rest fort [20]; auch ist allmählige Umwandlung der Sache durch succesive Reparaturen ohne Einfluß [21]. Durch Herstellung der Sache leben auch die Servituten wieder auf, und zwar Realservituten sogar, wenn ein gleiches Grundstück an die Stelle gesetzt wird [22]; Personalservituten dagegen nur, wenn die Umgestaltung der Sache wieder aufhört, also eine wahre Herstellung des früheren Zustandes vorliegt [23]. *IV.* Die Verwandlung der dienenden Sache in eine res extra commercium [24], wenn nicht die Umstände der Art sind, daß die Servitut sich auch auf eine solche Sache erstrecken kann [25]. *V.* Die Occupation der Sache von Seiten des Feindes, wo aber im Fall der Befreiung der Sache auch in Rücksicht der Servitut Postliminium eintritt [26]. *VI.* Der Nicht-

---

15) l. 9. D. comm. praed. (8, 4.) l. 2. § 19. D. de hered. vend. (18, 4.)

16) § 3. J. de usufr. (2, 4.) l. 2. D. eod. (7, 1.) l. 30. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 20. § 2. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 16. § 1. C. de usufr. (3, 33.)

17) l. 5. § 3. l. 6. l. 7. l. 10. § 1—7. l. 12. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 9. pr. D. si serv. vind. (8, 5.)

18) l. 5. § 2. l. 10. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 20. § 2. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 34. § 2. D. de usufr. (7, 1.)

19) l. 10. § 8. l. 11. l. 31. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

20) l. 8. l. 9. D. eod.

21) l. 10. § 1, 7. D. eod.

22) l. 20. § 2. l. 31. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 14. pr. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) Nicht entgegen ist l. 18. § 2. D. eod.

23) l. 36. pr. l. 71. D. de usufr. (7, 1.) l. 7. l. 23. l. 24. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.); Paul. III, 6. § 31. verglichen mit l. 10. § 1, 7. D. eod. l. 20. § 2. D. de S. P. U. (8, 2.)

24) l. 17. pr. D. de usufr. (7, 1.) und die Stellen § 180. Note 4.

25) M. s. § 184. Note 5.

26) l. 26. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

gebrauch, non usus, welcher als eine Anwendung der Usucapion zu betrachten ist, wodurch der Eigenthümer den ihm fehlenden Theil der Eigenthumsbefugnisse wieder erlangt [27]. Demzufolge erloschen vor Justinian die Servituten schon, wenn sie an beweglichen Sachen ein Jahr, an unbeweglichen Sachen 2 Jahre lang nicht ausgeübt worden waren [28]. Nach Justinians Vorschrift soll hier aber stets seine neue Usucapionszeit für unbewegliche Sachen von zehn Jahren unter Anwesenden, und zwanzig Jahren unter Abwesenden zur Anwendung kommen, was er zuerst freilich nur für die Personalservituten angeordnet hatte [29], nachher jedoch auch auf die Realservituten ausgedehnt hat [30]. In einer späteren Constitution ist noch hinzugefügt, daß bei den sogenannten servitutes discontinuae, über deren Verjährung die Römischen Juristen nicht einverstanden waren, immer zwanzig Jahre erforderlich seyn sollen [31]. Wie die Usucapion läuft diese Verjährung auch während des Processes über die Servitut [32]. Gegen Pupillen findet sie indessen nicht Statt [33], und ganz davon ausgenommen sind die, einem Grabe zustehende Wegeservitut [34], die uneigentlichen servitutes habitationis et operarum [35] und ein Usufructus, der nur ein Jahr ums andere ausgeübt werden darf [36]. Bei allen

---

27) Paul. S. R. I, 17; § 1, 2. III, 6. § 30. l. 7. l. 25. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 6. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 13. l. 14. pr. l. 17—25. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 4. § 29. D. de usurp. (41, 3.) § 3. J. de usufr. (2, 4.); Hoffmann a. a. O. § 117. f.

28) Paul. l. c. l. 16. pr. C. de usufr. (3, 33.) Die l. 4. § 27. D. de usurp. (41, 3.), welche hier schon von longum tempus spricht, ist offenbar in Gemäßheit der Justinianischen Aenderungen interpolirt.

29) l. 16. § 1. C. de usufr. (3, 33.) vom Jahr 530. Von einer Verwerfung des non usus versteht diese Stelle v. Buchholz, Vers. S. 192. f.

30) l. 13. C. de servit. (3, 34.) vom Jahr 531.

31) l. 14. pr. C. eod. Vergl. l. 7. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 28. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7, 4.)

32) l. 8. § 4. D. si serv. vind. (8, 5.)

33) l. 10. pr. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 3. § 5. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) Dies ist auffallend, da Pupillensachen usucapirt werden können.

34) l. 4. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

35) l. 10. pr. D. de usu et hab. (7, 8.) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

36) l. 28. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 13. D. de usu et usufr.

anderen Servituten findet sie dagegen Statt, und die Usucapion erscheint hier noch in ihrer ältesten Gestalt, indem von gutem Glauben und einem gerechtem Titel auf Seiten des Eigenthümers dabei nicht die Rede ist, vielmehr genügt, daß weder der Berechtigte, noch ein anderer an seiner Stelle die Servitut als solche ausgeübt hat [37], selbst wenn die Ausübung vom Eigenthümer gewaltsam verhindert worden [38], oder aus anderen Gründen unmöglich gewesen ist [39], oder der Berechtigte die Servitut gar nicht gekannt [40], oder aus Irrthum etwas anderes, als wozu er befugt war, vorgenommen [41], oder nur eine untergeordnete Befugniß anstatt des Hauptrechts benutzt hat [42]. Ist eine Realservitut von mehreren aufeinander folgenden Besitzern des herrschenden Grundstücks nicht ausgeübt worden, so wird die Zeit ihres Nichtgebrauchs zusammengerechnet [43]. Singularitäten beim Usufructus sind, daß dieser als ausgeübt gilt, wenn der Usufructuar die Ausübung einem andern für Geld überläßt, auch wenn letzterer keinen Gebrauch davon macht [44], und daß derselbe zum Theil erlischt, wenn er nur theilweise ausgeübt wird [45]. Sonst erhält theilweise Ausübung die Servitut ganz [46]. Ein wesentlicher

---

leg. (33, 2.) Nach den Principien der l. 14. pr. C. de servit. (3, 34.) müßte dies eigentlich wegfallen, wenn sie nicht bloß von Realservituten spräche.

37) l. 12. § 2. l. 15. § 7. l. 38—40. D. de usufr. (7, 1.) l. 22. l. 29. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 5. l. 6. pr. l. 12. l. 20—25. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 7. D. de itin. actuque priv. (43, 19.)

38) l. 4. § 27. D. de usurp. (41, 3.) l. 8. § 4. D. si serv. (8, 5.)

39) l. 1. § 1. l. 23. § 2. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) l. 12. § 3, 4. D. de usufr. (7, 1.) l. 34. § 1. l. 35. D. de S. P. R. (8, 3.) l. 14. pr. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 1. § 9. D. de itin. actuque priv. (43, 19.)

40) l. 19. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

41) l. 10. § 1. l. 18. pr. D. eod.

42) l. 17. D. eod.

43) l. 18. § 1. D. eod.

44) l. 38—40. D. de usufr. (7, 1.)

45) l. 14. l. 20. l. 25. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

46) l. 2. l. 8. § 1. l. 9. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 9. § 1. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 18. D. de S. P. R. (8, 3.) Nicht entgegen ist l. 6. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 17. pr. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)

Unterschied tritt aber noch zwischen den affirmativen und den negativen Servituten ein, da bei letzteren eine Nichtausübung nur vorkommen kann, wenn dasjenige geschieht oder geschehen ist, was vermöge der Servitut untersagt werden könnte und wo die Nichtausübung gerade in dem Schweigen zu einer solchen Handlung besteht. Hier setzt daher der non usus voraus, daß der Eigenthümer eine usucapio libertatis vorgenommen, d. h. der Servitut direct entgegengehandelt und sich dadurch in den Besitz der Freiheit gesetzt hat [47], ohne vom Servitutberechtigten dazu ermächtigt zu seyn [48]. Wahrscheinlich lautete der alte Grundsatz in dieser Beziehung dahin, daß der Eigenthümer zum Zweck der usucapio libertatis gebaut haben müsse [49], wodurch Gajus zu der Annahme verleitet worden ist, daß überhaupt bei allen Gebäudeservituten eine solche usucapio libertatis durch ein entgegenstehendes Bauen erforderlich sey [50]; allein bei den affirmativen Gebäudeservituten ist dies an sich eben so entbehrlich, als bei den Personal- und den Feldservituten, weil hier die Nichtausübung durch bloße Unthätigkeit des Berechtigten möglich ist, davon scheint auch Paulus auszugehen [51]. *VII.* Der Eintritt von Resolutivbedingungen und Endterminen [52], welcher jedoch bei vertragsmäßig bestellten Realservituten nur durch die exceptio doli geltend gemacht werden kann [53] und folglich hier den besonderen Beschränkungen dieser Einrede unterliegt [54]. Ist eine Personal-

---

47) l. 6. l. 7. l. 32. § 1. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 18. § 2. D. quemadm. serv. (8, 6.) l. 4. § 29. D. de usurp. (41, 3.) Aus diesen Stellen erklärt sich wahrscheinlich, wie Paulus I, 17. § 1, 2. den bloßen non usus der usucapio entgegensetzen kann.

48) l. 32. pr. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 17. D. commun. praed. (8, 4.)

49) Denn das bloße Pflanzen eines Baums gilt nicht als usucapio libertatis, l. 7. D. de S. P. U. (8, 2.) verglichen mit l. 12. l. 17. pr. D. eod. und in l. 32. § 1. D. eod. heißt es: „libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur."

50) l. 6. D. eod.

51) l. 18. § 2 D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

52) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) l. 15. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 12. C. de usufr. (3, 33.) l. 37. D. eod. (7, 1.) l. 4. pr. D. de servit. (8, 1.); Fragm. Vat. § 48–50.

53) l. 4. pr. D. de serv. (8, 1.)

54) M. s. § 72. Note 5 und 6.

servitut bis dahin bestellt, daß ein Dritter ein gewisses Alter erreicht haben werde, und dieser stirbt früher, so soll, nach Justinians Entscheidung, die Servitut dennoch bis zu dem Zeitpunkt dauern, wo der Dritte bei längerem Leben jenes Alter erreicht hätte [55], und ist ein ungewisses Ereigniß in der Person eines Dritten als Resolutivbedingung beigefügt, und der dritte ist gestorben, ohne daß jenes Ereigniß eingetreten wäre, dann soll der Berechtigte die Servitut lebenslänglich behalten [56]. *VIII.* Die Aufhebung des Rechts des Ertheilers, wenn dessen Eigenthum durch eine Resolutivbedingung beschränkt war [57], oder derselbe selbst nur ein jus in re an der Sache hatte [58].

2) Besondere Erlöschungsgründe.

§ 191. Erlöschungsgründe, die sich nicht auf alle Servituten beziehen, sind *I.* für die Realservituten nur der Untergang des herrschenden Grundstücks, mit dessen Herstellung aber auch die Servitut wieder in Kraft tritt [1]; *II.* für die Personalservituten aber *1)* der Tod des Berechtigten [2], dem *A.* allgemein die capitis diminutio maxima und media hierin gleich steht [3], was vor Justinian sogar auch von der c. d. minima galt [4] und *B.*

55) l. 12. pr. C. de usufr. (3, 33.)

56) l. 12. § 1. C. eod.

57) M. s. § 172. Note 13. Nicht entgegen ist l. 11. § 1. D. quemadm. serv. am. (8, 6.)

58) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 1. § 9. D. de superfic. (43, 18.)

1) l. 20 § 2. D. de S. P. U. (8, 2.)

2) M. s. § 181. Note 6. Keine wahre Ausnahme kann es genannt werden, wenn eine Personalservitut im Voraus schon den Erben des ersten Inhabers schon wieder bestellt ist, was allerdings angeht, l. 3. pr. l. 5. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 23. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.), indem hier eine neue Servitut eintritt, die nur ex die bestellt war, so daß eine neue Caution geleistet werden muß. Auf ähnliche Weise ist l. 4. l. 29. § 2. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) zu erklären, wo das Fideicommiß den Usufruct des Legatars zu einem ususfructus ad diem macht, und dann ein neuer beginnt. Vergl. l. 9. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.) l. 29. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

3) § 2. J. de usufr. (2, 4.); l. 1. l. 2. § 1. l. 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 16. § 1, 2. l. 17. C. de usufr. (3, 33.); Paul. S. R. III, 6. § 29.

4) l. 16. § 2. C. eod. verglichen mit Paul. l. c.

bei juristischen Personen, deren Aufhebung [5], oder der Ablauf von 100 Jahren [6]. Von dem Erlöschen durch den Tod des Berechtigten ist nur die servitus operarum ausgenommen, welche fortdauert, so lange der Sklave oder das Lastthier lebt, und daher auch auf die Erben übergehen kann [7]; von dem Erlöschen durch capitis diminutio aber, außer der servitus operarum, auch noch die servitus habitationis [8] und jede ex die bestellte Servitut, wenn die capitis diminutio noch vor dem festgesetzten Anfangstermin eintritt [9]. Bei den einem Sklaven oder Filiusfamilias bestellten und dadurch dem Herrn oder Vater erworbenen Personalservituten muß unterschieden werden. *A.* Durch den Tod oder capitis diminutio des Vaters erlischt die Servitut nicht, sondern der Sohn tritt nun, als der eigentlich Berechtigte, selbst in den Genuß ein, auch wenn er seinen Vater nicht beerbt hat [10]. *B.* dagegen muß durch den Tod oder die capitis diminutio des Herrn die Servitut wegfallen, weil der Sklave diese gar nicht haben kann [11]. *C.* Ob auf der andern Seite der Herr oder Vater befugt sey, die Servitut zu behalten, wenn der Sklave oder filiusfamilias, durch welchen er die Servitut erworben hat, stirbt, oder dieser eine capitis diminutio erleidet, oder jener veräußert oder freigelassen wird, war lange Zeit unter den Römischen Juristen streitig; Justinian hat aber endlich für die bejahende Meinung entschieden [12]. 2) Die Dereliction, wodurch sich der Berechtigte

5) l. 21. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

6) M. s. § 181. Note 7.

7) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.) A. M. ist v. Buchholz, Vers. Note 16.

8) l. 10. D. de cap. min. (4, 5) l. 2. D. de oper. serv. (7, 7.) l. 10. D. de usu et hab. (7, 8.)

9) l. 1. § 1, 2. l. 2. § 1. l. 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.) l. 23. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

10) l. 3. § 7. D. de minor. (4, 4.) l. 17. in fine C. de usufr. (3, 33.)

11) Eine Ausnahme hätte allerdings Statt finden können, wenn der Sklave inzwischen freigelassen worden war, oder im Testament des Herrn die Freiheit erhalten hatte; indessen findet sich dies nicht; aber eine wirkliche Ausnahme tritt durch das Accresciren unter mehreren Usufructuaren ein, l. 1. § 1. D. de usufr. accr. (7, 2.)

12) l. 17. C. de usufr. (3, 33.) Vergl. l. 5. § 1. l. 18. D. quib.

auch wider Willen des Eigenthümers von Reparaturen und Unterhaltungskosten befreien kann [13], insoferne die Schäden nicht von ihm und den Seinigen verschuldet sind [14]. *3)* Die missio ex secundo decreto, wenn auch der Usufructuar des baufälligen Hauses die cautio damni infecti nicht hat leisten wollen [15]. *4)* Die Usucapion der dienenden Sache, wodurch jedoch nur die servitus operarum aufhört [16], während andere Servituten fortbestehen [17]. Durch Mißbrauch geht keine Servitut verloren [18] und ebensowenig erlöschen die Personalservituten an Sklaven durch deren Freilassung, indem der Freigelassene als servus sine domino fortdienen muß [19].

Fünftes Kapitel.

Vom Pfandrecht *).

I. Einleitung.

1) Fiducia und pignus.

§ 192. Bei Forderungen, welche nicht gleich geltend gemacht werden können oder sollen, wird die Frage wichtig, wie

---

mod. ususfr. (7, 4.); Fragm. Vat. § 57, 75—77. Nach diesen Stellen scheinen die Römischen Juristen hauptsächlich unterschieden zu haben, ob der Usufructus durch Vermächtniß an den Sklaven oder filius familias, oder durch Vertrag mit demselben entstanden war.

13) l. 48. pr. l. 64. D. de usufructu (7, 1.)

14) l. 65. pr. D. eod.

15) l. 9. § 3. l. 10. D. de damno inf. (39, 2.) M. s. unten § 212.

16) l. 2. D. de usu et usufr. leg. (33, 2.)

17) l. 17. § 2. D. de usufr. (7, 1.) M. s. oben § 169. Note 2.

18) l. 11. D. quemadm. serv. am. (8, 6.) l. 1. § 5, 6. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.)

19) M. s. § 123. Note 10. Nicht entgegen ist l. 15. D. quib. mod. ususfr. (7, 1.)

*) F. C. Gesterding, Die Lehre vom Pfandrecht nach Röm. Recht. Greifswald 1816. 8.; K. F. F. Sintenis, Pfandrechtl. Streitfragen. Zerbst 1835. 8.; Desselben Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. 8.

vorhandene Vermögensobjecte sich für die künftige Befriedigung des Gläubigers sichern lassen. Im alten Civilrecht finden wir zwei Wege, diese Aufgabe zu lösen. *I.* Die Fiducia [1], indem das Eigenthum einer res mancipi durch Mancipation oder in jure cessio bis zur Bezahlung der Schuld auf den Gläubiger übertragen ward [2], womit auch noch die lex commissoria verbunden werden konnte, daß wenn die Zahlung nicht zur rechten Zeit erfolge, der Anspruch auf Remancipation verfallen seyn, also die Sache dem Gläubiger für immer verbleiben solle [3]. Als Eigenthümer hatte freilich der Gläubiger bei der Fiducia die Steuern und Lasten der Sache zu tragen [4]; dafür gehörten ihm aber auch, wenn nicht durch Vorbehalt des Ususfructus, oder durch Vermiethung, oder durch Precarium dem Schuldner die Benutzung überlassen war [5], der Ertrag, den er jedoch vom Capital abrechnen mußte [6]. Auch konnte er gültig veräußern, obwohl er dadurch seine Verpflichtung zur Remancipation verletzte [7], außer wenn der Schuldner nicht rechtzeitig gezahlt hatte, wo selbst ein Versprechen, nicht veräußern zu wollen, alle Wirkung verlor [8]. Dagegen stand dem Schuldner auf Remancipation nach getilgter Schuld und Ersatz von Beschädigungen, sowie auf Herausgabe des etwaigen Ueberschusses der Kaufsumme im Fall des Verkaufs, die actio fiduciae zu [9], eine actio bonae fidei [10], welche den Beklagten für Dolus infamirte [11], aber nur, bereits

---

1) M. s. oben § 35. a. E.

2) Gajus II, 60. III, 201; Isidori Orig. V, 25.

3) Paul. II, 13.

4) Verbesserungen mußten indessen dem Creditor bei der Rückgabe ersetzt werden; Paul. II, 13. § 7.

5) Gajus II, 60; Isidori Orig. V, 25. Ohne Zweifel ist die in den Quellen so häufige Erwähnung der Veräußerung von Sachen deducto usufructu vorzüglich durch die Fiducia veranlaßt.

6) Paul. II, 13. § 2.

7) Paul. II, 13. § 6. M. s. Note 11.

8) Paul. l. c. § 5.

9) Gajus IV, 33; Paul. l. c. § 1, 6; Collat. X, 2.

10) Gajus IV, 62; Cic. de Offic. III, 15.

11) Tab. Heracleens. (Lex Julia municipalis) Sect. VIII; Cic. pro Rosc. Com. c. 6; pro Caecina c. 2.

angestellt, auf die Erben des Schulders überging [12]. Durch einjährige usureceptio erhielt der Schuldner auch ohne Remancipation sein Eigenthum wieder, jedoch vor bezahlter Schuld nur, insoferne er nicht als bloßer Detentor des Gläubigers besaß [13]. In einer Constitution von Arcadius und Honorius kommt die Fiducia noch als gebräuchlich vor [14]; aber sie scheint in der späteren Zeit selten angewandt worden zu seyn, weil man ein bequemeres Mittel hatte, Sicherheit zu leisten, und mit dem Verschwinden der Mancipation und der in jure cessio mußte sie als besonderes Institut wegfallen; denn obgleich es noch immer angeht, das Eigenthum einer Sache bis zur Bezahlung einer Schuld dem Gläubiger zu übertragen, so treten dabei doch nur die allgemeinen Grundsätze über Veräußerungen unter einer Resolutivbedingung ein. *II.* Das Faustpfand, pignus [15], vermöge des contractus pignoraticius, einen der alten Realcontracte [16], der darin bestand, daß dem Gläubiger bloß der körperliche Besitz einer Sache übergeben ward, um sie bis zur Tilgung der Schuld zu bewahren [17], wobei also der Schuldner Eigenthümer blieb [18] und dem Gläubiger in der Regel nicht einmal die Nutzungen der Sache gebührten [19]. Für den Schuldner entsprang aus diesem Contract die actio pignoratitia directa, hauptsächlich auf Rückgabe der Sache, nach Tilgung der Schuld, nebst Früchten und Ersatz für Beschädigungen; für den Gläubiger aber die actio pignoratitia contraria,

---

12) Paul. in Consult. vet. ICti VI: „Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.“

13) Gajus II, 60. III, 201; Boeth. ad Top. IV. adc. 10.

14) l. 9. C. Th. de infirm. his, quae sub tyrann. (15, 14.)

15) Die Ableitung des Ausdrucks pignus von pugnus, die Faust in l. 258 § 1. D. de V. S. (50, 16.) dürfte mehr als problematisch seyn, und *Menagius*, Amoen. jur. c. 39. Recht haben, wenn er pignus von dem alten Zeitwort pangere, einen Vertrag schließen herleitet. Ob der von Agraethius in *Gothofredi*, Auct. ling. lat. p. 1347. lin. 29. angegebene Sprachgebrauch, pig*ne*ra rerum, pig*no*ra filiorum et affectionum richtig sey, wage ich nicht zu entscheiden.

16) M. s. unten § 218.

17) § 4. J. quib. mod. re (3, 14.) l. 9. § 2. D. de pign. act. (13, 7.)

18) l. 35. § 1. D. eod.

19) l. 22. § 2. D. eod. l. 1. l. 2. l. 12. C. eod. (4, 24.) Ueber Ausnahmen s. m. unten § 204. Note 5 und 6.

auf Erstattung von Verwendungen [20] und einer späteren Ausdehnung zufolge, als actio utilis auch noch auf anderweitige Sicherstellung, wenn das gegebene Pfand sich als untauglich auswies [21]. Seit Einführung der possessorischen Interdicte gestand man dem Gläubiger auch diese zum Schutz seiner Detention zu [22] und sehr gewöhnlich war ohne Zweifel die lex commissoria, daß der Gläubiger im Fall ausbleibender Zahlung das Pfand behalten, oder wenigstens zu seiner Befriedigung verkaufen dürfe [23]. Wie frühe sich diese Theorie gebildet habe, ist nicht nachzuweisen [24]; aber die Einfachheit des Verhältnisses berechtigt, den contractus pignoratitius schon in sehr alten Zeiten anzunehmen, und aufgehört hat seine Anwendung niemals, nur sind seine Wirkungen später mehrfach modificirt worden [25].

2) Pignoris capio.

§ 193. Außer den **gegebenen** Pfändern kannte das alte Civilrecht auch noch **genommene**, pignora capta, welche freilich, zum Theil wenigstens, nur eine entfernte Verwandtschaft mit jenen hatten, allein dennoch hier erörtert werden müssen. Die Auspfändung, wie das Nehmen von Pfändern genannt wird, war zwiefacher Art. *I.* Die pignoris capio der Magistrate. Von Alters her gehörte es zu den Befugnissen der Römischen Magistrate, dem, der ihren Befehlen und Anordnungen nicht Folge leisten wollte, Sachen wegnehmen und zum Besten der Staatskasse ver-

---

20) Das Nähere darüber wird im Obligationenrecht bei den Realcontracten vorkommen.

21) l. 1. § 2. l. 2. l. 9. pr. l. 16. § 1. l. 32. l. 36. D. eod. l. 6. C. si aliena res pign. (8, 16.) verglichen mit l. 22. D. de pignor. (20, 1.) Daß hier eine Ausdehnung Statt gefunden, dafür spricht noch der Umstand, daß keine andere actio contraria einen ähnlichen Zweck hat.

22) M. s. § 204. No. *IV.*

23) Gajus II, 64. Vergleiche l. 3. D. quae res pign. (20, 3.)

24) Bei Plaut. Proleg. in Casinam v. 75. und in Pseud. I, 1. v. 85. möchte sich die erste Erwähnung gegebener Pfänder finden, und aus l. 3. C. de luit. pign. (8, 31.) schließen zu wollen, daß die actio pignoratitia erst durch das Prätorische Edict eingeführt sey, wäre gewiß unrichtig. M. s. § 194. Note 21.

25) M. s. § 194. Note 20 und 21.

kaufen zu dürfen, um sich dadurch Gehorsam zu verschaffen [1], ein Recht, welches ursprünglich allerdings wohl nur den Magistraten mit Imperium zustand, aber wenigstens auch von den Aedilen geübt ward [2]. In dieser Anwendung war die Auspfändung zwar eine bloße indirecte Mulct, welche gar keine Beziehung auf Forderungen hatte, daher die alten Gesetze über die Größe der zu verhängenden Mulcten [3] wahrscheinlich auch die pignoris capio mit betrafen [4]; indessen ließ dies Zwangsmittel sich auch benutzen, um zur Befolgung von Urtheilen und überhaupt zur Erfüllung von Verbindlichkeiten anzuspornen, und dieser Gebrauch, der zuerst bei Forderungen des Staats vorkommen mochte, welche die Obrigkeiten einzutreiben hatten [5], führte zu einer wesentlichen Erweiterung, wovon jedoch erst weiterhin zu handeln ist [6]. *II.* Die legis actio per pignoris capionem, die der Gläubiger selbst, unter Beobachtung bestimmter Formen, vornahm [7]. Als zuerst der Soldatensold, aes militare, bei den Römern eingeführt worden war, ward dieser unmittelbar von den Vorstehern der Tribus, welche die Steuern von ihren Tribulen erhoben und darum später tribuni aerarii genannt wurden, nach beendigtem Feldzuge an die Soldaten ausbezahlt [8], und hier bildete sich nun das Herkommen, daß die Soldaten den mit der Zahlung säumigen Vorsteher

---

1) Liv. III, 38. XXXVII, 51; Cic. de Orat. III, 1; Philipp. I, 5; Plutarch. in Catone min. c. 37; l. 1. § 3. D. de inspic. ventre (25, 4.) § 3. J. de satisdat. (1, 24.)

2) Tacit. Annal. XIII, 28.

3) M. s. B. I. § 19. Note 11 und 12.

4) Daß es auch für diese ein Maß gab, zeigt Tacit. l. c.; auch unterschied man überhaupt erst später die pignoris capio von der Mulct, da auch diese ursprünglich immer in Vieh bestand; Gell. XI, 1.

5) l. 9. § 6. D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13.)

6) M. s. unten § 198.

7) Gajus IV, 26, 29.

8) Was ich B. I. § 30. über die tribuni aerarii geäußert habe, nehme ich hier zurück, durch eine noch ungedruckte Abhandlung des Herrn Dr. Mommsen überzeugt, daß Niebuhr doch Recht hat, wenn er die tribuni aerarii für die Vorsteher der Tribus hält. Eine Hauptschwierigkeit fällt durch den gewöhnlich und auch von Niebuhr übersehenen Umstand weg, daß die älteste Soldzahlung erst nach beendigtem Zuge erfolgte, woher der Sprachgebrauch rührt, die Zahl der Feldzüge jemandes durch die Zahl seiner stipendia anzugeben.

pfänden durften, eine Selbsthülfe, die man dann auch den Rittern wegen des aes equestre zum Ankauf ihres Pferdes, sowie des Futtergeldes, aes hordiarium, gestattete [9]. In den XII. Tafeln und einigen späteren Gesetzen ward diese Auspfändung noch bei mehreren andern Forderungen erlaubt [10], aber die Leges Juliae judiciariae untersagten sie allgemein [11], bloß den Fall des damnum infectum ausgenommen [12]. Welche Wirkung übrigens diese legis actio hatte, ob der Gläubiger sich durch die gepfändeten Sachen bezahlt machen, oder sie bloß als Faustpfand behalten durfte, ist unbekannt. Nur bei der Pfändung wegen damnum infectum war die Behandlung der Sachen als Faustpfand durchaus nothwendig; aber es dürfte auch nur hier so gewesen und darin der Grund zu suchen seyn, weßhalb die Leges Juliae diesen Fall allein als minder gefährlich für den Debitor, bestehen ließen.

II. Ursprung, Begriff und rechtliche Natur des eigentlichen Pfandrechts.

§ 194. Eine sehr veränderte Gestalt gewann die Verpfändung von Sachen im Prätorischen Edict [1] durch einen Prätor Servius [2], der hier ein neues jus in re, das jus pignoris s. hypothecae einführte, vermuthlich eine griechische Erfindung, welche Servius freilich wohl nur in Beziehung auf Verpachtungen aufgenommen hatte, welche aber bald ein allgemeines, bei allen Forderungen anwendbares Institut ward [3] und sogar die Sicherheits-

---

9) Gajus IV, 27; Gell. VII, 10; Varro de L. L. IV, 36; Festus v. *Equestre aes, Hordiarium aes.*

10) Gajus IV, 28.

11) Gajus IV, 30. Durch die Lex Aebutia kann die Aufhebung noch nicht erfolgt seyn, da die den Publicanen gestattete pignoris capio, Gajus IV, 28, noch bei Cic. in Verr. II, 3. c. 11. als zulässig vorkömmt.

12) Gajus IV, 31. l. 23. D. de pecul. (15, 1.) M. s. unten § 212.

1) Theoph. IV, 6. § 7.

2) Der Name ergibt sich, ohne directes Zeugniß, daraus, daß die Pfandklage actio Serviana heißt.

3) Für die anfängliche Beschränkung und die erst nachher erfolgte Ausdehnung spricht, daß die Pfandklage bei Verpachtungen actio Serviana,

leistung durch Fiducia oder durch Faustpfänder fast ganz verdrängte, weil das jus hypothecae den Gläubiger nicht weniger sicherte, als diese, aber damit den Vortheil für den Schuldner verband, daß er vorläufig beides, Besitz und Eigenthum des Pfandes behalten, auch dieselbe Sache Mehreren verpfänden konnte. Wer jener Prätor Servius gewesen sey und wann er gelebt habe, wird zwar nicht angegeben; allein da das jus hypothecae sich erst zu Anfang der Kaiserzeit bei den Römern nachweisen läßt [4], so liegt es nahe, den berühmten Servius Sulpicius Rufus für den Urheber zu halten [5]. Gleich dem Usufructus, ist das Pfandrecht des Edicts später auf alle Vermögensobjecte ausgedehnt worden [6]; um jedoch den Grundbegriff richtig zu fassen, muß es zunächst bloß in Anwendung auf Sachen betrachtet werden, und hier ist es das, einem Gläubiger an fremden Sachen zustehende Recht, dieselben von jedem Besitzer vindiciren und zu seiner Befriedigung verkaufen zu dürfen. Den wesentlichen Inhalt desselben bilden also zwei Eigenthumsbefugnisse, das Vindications- und das Verkaufsrecht, und daß diese Befugnisse in der Regel [7] auch beim Wechsel des Eigenthums fortdauern [8], macht das Pfand-

---

in andern Obligationsverhältnissen actio utilis s. quasi Serviana genannt wird. M. s. Note 13.

4) Die Hypotheken, deren Cic. ad famil. XIII, 56. gedenkt, waren von Griechen in Sicilien bestellt, beweisen also nichts fürs Römische Recht, und wenn Terent. Phorm. IV, 3. v. 56—58. unter den agris et aedibus pignori oppositis nicht Faustpfänder im alten Sinn, sondern Hypotheken verstehen sollte, so ist zu beachten, daß die Scene wieder in Griechenland spielt, und das Stück sogar nur eine lateinische Uebersetzung eines griechischen Schauspiels von Apollodor ist, wie Donatus in der Einleitung berichtet.

5) Nach Cic. pro Murena c. 20. scheint Servius Sulpicius zwar als Prätor die quaestio de peculatu gehabt zu haben; allein er konnte mehrmals Prätor seyn, oder als Stadtprätor auch nebenher einer Quästion vorstehen.

6) M. s. § 195.

7) Ueber Ausnahmen s. m. § 209. No. *III.*

8) l. 18. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. § 2. D. de pign. (20, 1.) l. 44. § 5. D. de usurp. (41, 3) l. 15. C. de ign. p(8, 14.) l. 17. C. de distr. pign. (3, 28.) l. 10. C. de remiss. pign. (8, 16.) l. 1. C. de precar. (8, 9.)

recht zum jus in re [9]. Doch gehörte anfangs das Verkaufsrecht noch nicht dazu [10]; wogegen das Vindicationsrecht im Edict selbst gegründet war, welches zu diesem Zweck die actio hypothecaria gegeben hatte, eine actio in rem [11], die zuweilen auch actio pignoratitia [12] und häufig, nach dem Urheber des Pfandrechts, bei Verpachtungen actio Serviana, in andern Fällen aber utilis s. quasi Serviana heißt [13], womit nicht zu verwechseln ist, daß die Klage auch noch mit Rücksicht auf andere Erweiterungen ihrer Zulässigkeit, nicht selten als eine utilis actio bezeichnet wird [14]. Da das Pfandrecht stets eine Forderung voraussetzt, zu deren Sicherung es dient, so gehört es, wie die Realservituten, zu den accessorischen Rechten [15], und wegen des juristischen Bandes, welches zwischen der Forderung und der dafür haftenden Sache Statt findet, wird die Verpfändung auch ein obligatio rei, sowie das Pfand eine res obligata genannt [16]. Als ein Forderungsrecht, wobei die Sache der Schuldner wäre, darf indessen das Pfand-

---

9) l. 30. D. de noxal. act. (9, 4.) l. 19. pr. D. de damno inf. (39, 2.)

10) M. f. § 202.

11) M. f. § 201.

12) l. 7. § 12. D. comm. div. (10, 3.) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) l. 9. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 5. C. si al. res pign. (8, 16.) Zur Unterscheidung von der actio pignoratitia directa und contraria ist in einigen Fällen, aber nicht immer, der Zusatz in rem beigefügt.

13) Theoph. IV, 6. § 7; § 7, 31. J. de act. (4, 6.) l. 1. C. de precar. (8, 9.) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.) l. 14. C. de O. et A. (4, 10.) l. 28. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 3. pr. l. 18. l. 21. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 1. pr. l. 2. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

14) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. pr. D. de pignor. (20, 1.) l. 5. C. si al. res pign. (8, 16.) In l. 16. D. de serv. (8, 1.) wird die Klage sogar ganz allgemein eine utilis petitio genannt, was sich offenbar darauf gründet, daß dieselbe sich gewissermaßen als eine Ausdehnung der, dem Eigenthümer zustehenden rei vindicatio betrachten läßt.

15) l. 10. § 1. D. quod met. causa (4, 2.) l. 27. § 2. l. 50. D. de minor. (4, 4.) l. 9. § 3. l. 11. § 1. l. 40. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 6. D. de hered. vend. (18, 4.) l. 6. l. 7. C. de O. et A. (4, 10.) l. 14. C. de fidejussor. (8, 41.)

16) l. 28. § 1. D. ad Sct. Vell. (16, 1.) l. 6 l. 8. l. 26. § 1. l. 29. pr. l. 34. § 1. D. de pign. (20, 1.) l. 21. pr. D. qui potior (20, 4.)

recht selbst darum auf keine Weise angesehen werden[17]; wie schon daraus folgt, daß die Pfandklage keine actio in personam ist, und daß der Besitzer nicht als solcher zur Zahlung genöthigt werden kann[18]. Durch körperlichen Besitz der Sache ist das Pfandrecht an sich nicht bedingt; wohl aber kann zu noch größerer Sicherheit des Gläubigers Uebergabe des Pfandes damit verbunden werden, wo dieses dann vorzugsweise pignus (ein Faustpfand) heißt, während sonst der Ausdruck hypotheca gebräuchlicher ist[19], und die Möglichkeit dieser Verbindung hat zur Folge gehabt, daß *1)* nun auch der contractus pignoratitius immer zugleich das eigentliche Pfandrecht mit der Vindications- und Verkaufsbefugniß begründet[20], und *2)* die actio pignoratitia directa und contraria nicht mehr bloß beim Faustpfande, sondern auch bei der Hypothek, soweit sie hier Anwendung leidet, zuläßig ist[21]. Allgemeine Benennungen für Pfänder jeder Art sind res suppositae, res oppositae[22], res obligatae und res nexae[23]; auch wird pignus oft von der bloßen Hypothek gebraucht[24]. Das Pfandrecht ist

17) A. M. ist in gewissem Sinn K. Büchel, Civilrechtliche Erörterungen. No. 2. Marb. 1833; entschieden aber Sintenis Handbuch § 1 u. 2. u. A. m. Es wird aber durch diese Auffassung nichts gewonnen und aufgeklärt, sondern nur die Gefahr der Begriffsverwirrung erzeugt. Das Pfandrecht kann nicht ein Mal zu den muneribus rerum (§ 3.) gezählt werden, weil bei diesen ein directer Zwang zur Zahlung gegen den Besitzer Statt findet, was beim Pfandbesitzer, wenn er nicht aus anderen Gründen für die Schuld haftet, nicht der Fall ist.

18) M. s. unten § 201.

19) § 7. J. de act. (4, 6.) l. 9. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 5. D. de pignor. (20, 1.) l. 7. pr. D. de distr. pign. (20, 5.)

20) Gajus II, 64; § 7. J. de act. (4, 6.) l. 1. pr. l. 28. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

21) l. 5. § 1. D. de pignor. (20, 1.) Dies scheint im Prätorischen Edict selbst ausgesprochen gewesen zu seyn. l. 3. C. de luit. pign. (8, 31.)

22) Schon Plautus in Pseud. I, 1. v. 85. spricht von pignus opponere, was nur auf das alte Faustpfand gehen kann; aber Terent. Phormio IV, 3. v. 57. und Catull. Epigr. XXVI. brauchen pignori opponere vielleicht auch von der Hypothek, wobei Terenz freilich wieder Griechen vor Augen hat. M. s. Note 4.

23) Die Ausdrücke res nexa und nexum facere für Verpfänden, sind ohne Zweifel von der fiducia entlehnt, weil diese durch Mancipation geschahe.

24) l. 5. § 1. D. de pignor. (20, 1.)

ein untheilbares Recht, pignoris causa indivisa est [25]. Zwar kann es sowohl an einem Theil einer Sache [26] als für einen Theil einer Forderung bestellt werden [27]; aber ein einmal vorhandenes Pfandrecht gilt als ein unzertrennliches Ganze, so daß theilweise Tilgung der Schuld es nicht theilweise aufhebt [28] und ein Mehreren zustehendes Pfandrecht von jedem allein ausgeübt werden darf [29].

III. Bedingungen des Pfandrechts.

§ 195. Jedes Pfandrecht setzt drei Bedingungen voraus. *I.* Einen gültigen Entstehungsgrund, ohne welchen nicht einmal Retention der als Faustpfand übergebenen Sache Statt findet [1]. *II.* Eine wirkliche Forderung dessen, dem das Pfandrecht zustehen soll, daher nicht nur die Verpfändung für eine gar nicht existirende Schuld nichtig ist [2], sondern auch die Verpfändung an einen andern als den wahren Creditor [3]. Indessen geht es an, ein Pfandrecht im Voraus für eine künftige Schuld zu bestellen [4], wiewohl dies hinfällig wird, wenn die Schuld nicht zu Stande kömmt [5]. Auch ist nicht nöthig, daß der Verpfänder selbst der Schuldner sey [6]. Der Gegenstand der Forderung ist ganz gleichgültig [7], und in der Regel auch, ob sie klagbar ist oder nicht,

---

25) l. 65. D. de evict. (21, 2.) l. 8. § 4. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

26) M. s. unten § 195. Note 12. und § 205. Note 12.

27) M. s. unten § 196. Note 23.

28) l. 8. § 2. l. 11. § 4. D. de pign. act. (13, 7.) l. 19. D. de pignor. (20, 1.) l. 6. l. 16. C. de distract. pign. (8, 28.) l. 2. C. debit. vend. pign. (8, 29.) l. 1. C. de luit. pign. (8, 31.)

29) l. 1. l. 2. C. si un. ex plur. hered. (8, 32.) l. 1. § 1. D. de Salv. interd. (43, 33.) M. s. unten § 200. Note 4. u. § 205. Note 14.

1) l. 25. D. de pignor. (20, 1.) l. 32. § 1. D. ad Sct. Vellej. (16, 1.)

2) l. 2. C. si pign. convent. (8, 33.)

3) l. 28. l. 33. D. de pignor. (20, 1.) l. 16. C. eod. (8, 18.)

4) l. 5. pr. D. eod. M. s. unten § 206.

5) l. 11. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. C. de non num. pec. (4, 30.) l. 1. l. 2. C. si pign. conv. (8, 33.)

6) l. 5. § 2. D. de pign. (20, 1.) l. 2. D. quae res pign. (20, 3.)

7) l. 5. pr. l. 13. § 2. D. de pignor. (20, 1.) l. 9. § 1. D. de pign. act. (13, 7.)

indem eine obligatio naturalis immer genügt [8] und eine obligatio ope exceptionis inefficax wenigstens dann, wenn der Verpfänder mit der Einrede bekannt war [9]. *III.* Einen der Verpfändung fähigen Gegenstand. Dahin gehören zunächst alle Sachen, die nicht dem Verkehr entzogen sind [10]. Es kann sogar eine zukünftige Sache verpfändet werden [11], sowie ein bloßer ideeller Theil [12], wobei eine nachherige Realtheilung das Pfandrecht nicht ändert, welches an dem ursprünglichen Ganzen fortdauert und folglich jedes Stück zu einem ideellen Theil afficirt [13]. Das Pfandrecht ist aber nicht auf Sachen beschränkt geblieben, sondern auf alle Vermögensobjecte [14] ausgedehnt worden, welche eine Veräußerung und Uebertragung zulassen [15], namentlich Forderungen [16], Pfandrechte [17], Servituten [18], Vectigalgrundstücke und Emphyteusen [19], Superficies [20] und käufliche Aemter [21]. Dadurch ist es freilich

---

8) l. 5. pr. l. 14. § 1. C. de pignor. (20, 1.) l. 59. pr. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.) l. 101. § 1. D. de solut. (46, 3.)

9) l. 2. D. quae res pign. (20, 3.) verglichen mit l. 1. D. de cond. indeb. (12, 6.) l. 37. D. de fidejuss. (46, 1.) l. 12. D. de novat. (46, 2.); K. Büchel, Ueber die Verpfändung für nicht vollgültige Obligationen. Marburg 1836. 8.

10) l. 1. § 2. D. quae res pign. (20, 3.) l. 3. l. 6. C. eod. (8, 17.) Auf Veräußerungsverbote kömmt es nur bei der freiwilligen Verpfändung an. § 197. Note 7, aber nicht in andern Fällen § 198. Note 17.

11) l. 15. pr. D. de pign. (20, 1.) l. 11. § 3. D. qui potior. (20, 4.)

12) l. 10. l. 16. § 8. D. de pignor. (20, 1.) l. 3. § 2. D. qui potior. (20, 4.) l. 1. § 1. D. de Salv. Interd. (43, 33.) l. un. C. si comm. res pign. (8, 21.); *C. Christiansen,* Diss. si commun. res pign. data sit. Kil. 1841. 8.

13) l. 3. § 2. D. qui potior. (20, 4.) l. 7. § 4. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 6. § 8. D. comm. div. (10, 3.) Vergl. l. 31. D. de usufr. leg. (33, 2.)

14) Andere Dinge können nicht verpfändet werden, l. 5. D. quae res pign. (20, 3.) l. 6. C. eod. (8, 17.) l. 12. C. de O. et A. (4, 10.) Nov. 134. c. 7.

15) l. 9. § 1. D. de pignor. (20, 5.)

16) M. s. Note 22 u. 23.

17) M. s. Note 24 u. 25.

18) M. s. Note 26—30.

19) l. 16. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 31. D. de pignor. (20, 1.)

20) l. 16. § 2. l. 17. D. de pign. act. (13, 7.) l. 13. § 3. l. 20. D. de pignor. (20, 1.) l. 15. D. qui potior. (20, 4.)

21) l. 27. C. de pignor. (8, 14.) Nov. 53. c. 5 Nov. 97. c. 4.

möglich geworden, auch ein ganzes Vermögen zu verpfänden; aber das Wesen des Pfandrechts erleidet hier erhebliche Modificationen, die sich nicht durch eine Definition ausdrücken lassen, und mehrere Fälle bedürfen darum einer näheren Erklärung, *1)* Die Verpfändung einer Forderung, pignus nominis, ist eine bedingte Cession, wodurch der Creditor berechtigt wird, wenn er keine Zahlung erhält, die verpfändete Forderung zu seiner Befriedigung geltend zu machen, und die Klage daraus anzustellen [22]. Mit der Tilgung dieser Forderung erlischt auch die Verpfändung derselben; insoferne jedoch die Tilgung durch Geben einer nicht fungiblen Sache geschehen ist, tritt nun ein Pfandrecht an dieser Sache an die Stelle [23]. *2)* Ebenso giebt die Verpfändung eines Pfandrechts dem Gläubiger die Befugniß, dies Pfandrecht, aber nicht zugleich die Forderung des Verpfänders, insoweit für sich auszuüben, als sein Verpfänder es selbst könnte [24], und auch hier gelten über das Erlöschen dieselben Grundsätze [25]. *3)* Bestehende Realservituten schließen zwar, als unveräußerlich, die Verpfändung aus; dagegen ist eine Verpfändung in dem Sinn zulässig, daß dem Creditor gestattet werden kann, Servituten an einem Grundstück des Verpfänders für Geld zu bestellen und sogar sie vorläufig selbst zu benutzen [26], jedoch nur Feldservituten [27], was ohne Zweifel ein Ueberrest davon ist, daß nur diese res mancipi waren und deßhalb allein als Fiducia constituirt werden konnten [28]. *4)* Auf dieselbe Weise können auch Personalservituten Gegenstand

---

22) l. 18. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 4. C. quae res pign. (8, 17.) Vergleiche auch l. 4. C. quando fisc. (4, 15.) l. 1. C. de condict. ex lege (4, 9.) l. 3. § 8. D. de jure fisci (49, 14.); *E. Th. Gaup*, Diss. de nominis pign. Berol. 1820. 8.

23) l. 18. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

24) l. 13. § 2. D. de pignor. (20, 1.) l. 14. § 3. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) l. 1. C. si pign. pignori dat. sit (8, 24.) l. C. de pact. pign. (8, 35.)

25) l. 2. C. si pign. pign. dat. (8, 24.) l. 40. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) verglichen mit l. 13. § 2. D. de pignor. (20, 1.)

26) l. 12. D. de pignor. (20, 1.)

27) l. 11. § 3. D. eod.

28) Aus innern Gründen suchen *Cujac.*, Observ. XV, 6. und *Vinnius,* Sel. quaest. I, 32. den Unterschied zu erklären; aber nicht glücklich.

der Verpfändung seyn [29]; aber ein Usufructuar kann auch seinen Ususfructus verpfänden, dessen Ausübung dann der Creditor verkaufen darf, wenn sie ihm nicht selbst überlassen ist [30].

IV. Umfang des Pfandrechts.

§ 196. Ein Pfandrecht kann nach zwei Seiten hin einen verschiedenen Umfang haben. *I.* In Beziehung auf den Gegenstand. Hiernach ist es entweder ein Specialpfandrecht, welches nur bestimmte Objecte betrifft, oder eine Generalhypothek, welche sich auf das ganze Vermögen einer Person erstreckt [1]. Die letztere begreift die Güter aller Art [2], nicht bloß die, welche zur Zeit der Verpfändung vorhanden sind [3], sondern auch die nachher erworbenen [4], während, was aus dem Vermögen veräußert wird, dem Pfandrecht unterworfen bleibt [5]. Doch scheint es früher streitig gewesen zu seyn, ob die Verpfändung des Vermögens ohne Erwähnung der künftigen Güter, auch auf diese bezogen werden dürfe; aber Justinian hat dafür entschieden [6]. Selbst die Dos kann von einer Generalhypothek am Vermögen des Mannes, da dieser Eigenthümer derselben ist [7], nicht ausgenommen werden [8]. Nur diejenigen Sachen bleiben pfandfrei, von

---

29) l. 11. § 2. l. 15. pr. D. eod. l. 1. C. si pign. pignori dat. (8, 24.)

30) l. 11. § 2. l. 15. pr. D. cit. l. 8. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 6.) l. 49. D. de usur. (22, 1.)

1) l. 6. l. 15. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 6. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 2. l. 7. § 1. l. 8. D. qui potior. (20, 4.) l. 2. C. de pign. (8, 14.) l. 9. C. quae res pign. (8, 17.) l. 6. C. qui pot. (8, 18.) Nov. 112. c. 1.

2) l. 29. § 3. l. 34. § 2. D. de pignor. (20, 1.) l. 4. C. quae res pign. (8, 17.)

3) l. 1. C. de jure fisci (10, 1.)

4) l. 7. § 1. l. 21. pr. D. qui potior. (20, 4.) l. 9. C. quae res pign. (8, 17.)

5) l. 47. pr. D. de jure fisci (49, 14.) l. 17. C. de distr. pign. (8, 28.) M. s. unten § 208. Note 15.

6) l. 9. C. quae res pign. (8, 17.)

7) M. s. oben § 111.

8) l. 3. C. de primipilo (12, 63.) l. 4. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) Durch das in der letzten Stelle

welchen anzunehmen ist, daß der Debitor sie nicht speciell verpfändet haben würde, wie seine nothwendigsten Kleider und Geräthschaften [9]; ferner diejenigen Sachen, welche der Schuldner, nach der Verpfändung mit Einwilligung des Gläubigers veräußert, und nachher wieder erworben hat, obgleich die Meinungen vor Justinian darüber getheilt waren [10], und bei der vertragsmäßigen Verpfändung auch alle Sachen, welche nicht veräußert werden dürfen [11]. Außerdem versteht sich von selbst, daß die Generalhypothek am Vermögen eines Verstorbenen nicht zugleich das eigene Vermögen seiner Erben umfaßt [12]. Dagegen haftet das Specialpfandrecht nur an seinen bestimmten Gegenständen, und afficirt nicht einmal dasjenige, was der Verpfänder für diese eingetauscht hat [13]. Indessen erstreckt es sich doch nicht nur auf die eigentlichen Accessionen [14], wohin bei einer verpfändeten Universitas, auch die zu dieser, als wirkliche Bestandtheile hinzugekommenen Sachen gezählt werden [15], sondern auch auf die natürlichen Erzeugnisse des Pfandes, nämlich Früchte [16] und Sklavenkinder [17].

---

der Frau ertheilte Vorzugsrecht, verliert freilich das Pfandrecht der Creditoren an den Dotalsachen sein Interesse, ausgenommen, wenn die Frau auf andere Weise wegen ihrer Dos befriedigt worden ist.

9) l. 6—8. D. de pignor. (20, 1.) l. 1. C. quae res pign. (8, 17.)

10) l. 11. C. de remiss. pign. (8, 26.) M. s. unten § 209. Note 17. Es muß indessen ein wirklich neuer Erwerb vorliegen, nicht bloß die Veräußerung rückgängig werden, l. 4. § 2. l. 10. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

11) M. s. unten § 197. Note 7.

12) l. 29. pr. D. de pignor. (20, 1.)

13) l. 3. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) l. 7. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

14) l. 18. § 1. l. 21. D. de pign. act. (13, 7.) l. 16. pr. § 2. l. 29. § 2. D. de pignor. (20, 1.) Das Peculium, welches ein verpfändeter Sklave erwirbt, gilt indessen nicht als Accession l. 1. § 1. D. de pignor. (20, 1.)

15) l. 13. pr. l. 32. l. 34. pr. D. eod. l. 7. § 1. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 11. § 2. D. qui potior. (20, 4.)

16) l. 3. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) l. 13. pr. l. 16. § 4. D. de pignor. (20, 1.) Vergl. unten § 201. Note 12—14.

17) l. 29. § 1. l. 26. § 2. D. eod. l. 1. pr. D. de Salv. interd. (43, 33.) l. 1. C. de partu pign. (8, 25.) In der l. 29. § 1. D. cit. beschränkt Paulus dies freilich auf den Fall, wenn das Sklavenkind beim Verpfänder geboren worden; aber die andern Stellen kennen diese

Eine singuläre Bestimmung für verpfändete Waarenlager, wo der Gläubiger Umsatz erwarten und sogar wünschen muß, ist, daß die daraus verkauften Sachen pfandfrei werden, also das Pfandrecht stets nur an den vorhandenen Waaren Statt findet[18], was aber auf andere Universitates nicht ausgedehnt werden darf[19]. Wird mit der Bestellung einer Generalhypothek zugleich eine specielle Verpfändung bestimmter Sachen verbunden, so hat dies die Wirkung, daß der Gläubiger zunächst seine Befriedigung daraus suchen muß und das übrige Vermögen nur dann angreifen kann, wenn die Specialpfänder nicht hinreichen[20]. *II.* In Beziehung auf die Forderung. Ohne nähere Verabredung haften die Pfänder für die ganze Forderung und deren Accessionen, wie Zinsen, Conventionalstrafen und Verwendungen auf das Pfand[21], insoferne diese Nebeninteressen sich nicht auf einen, erst nach der Verpfändung geschlossenen Vertrag gründen[22]. Aber es ist zulässig, das Pfandrecht auf eine bestimmte Summe oder einen gewissen Theil der Forderung zu beschränken[23], und ist ein Theil der Schuld getilgt worden, so kann der Gläubiger natürlich nur noch den Rest aus dem Pfande entnehmen[24].

V. Entstehung des Pfandrechts.

1) Durch Privatwillkühr.

§ 197. Am häufigsten entsteht das Pfandrecht durch willkührliche Verpfändung vermöge eines die Begründung desselben

---

Beschränkung nicht, und in l. 18. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) scheint Paulus selbst damit übereinzustimmen.

18) l. 34. pr. D. de pignor. (20, 1.)

19) Bei der Heerde spricht die l. 13. pr. D. eod. auch nur von dem Hinzukommen der eingeschossenen Stücke, aber nicht von einem Freiwerden der Veräußerten.

20) l. 2. C. de pignor. (8, 14.) l. 9. C. de distr. pign. (8, 28.)

21) l. 8. § 5. l. 9. § 3. D. de pign. act. (13, 7.) l. 13. § 6. D. de pignor. (20, 1.) l. 18. D. qui potior. (20, 4.) l. 6. C. de pignor. (8, 14.) l. 22. C. de usur. (4, 32.)

22) l. 4. C. de usur. (4, 32.) Vergl. auch l. 7. C. de locat. (4, 65.)

23) l. 11, § 3. D. de pign. act. (13, 7.) l. 16. § 8. D. de pignor. (20, 1.)

24) M. s. § 194. Note 28.

bezweckenden Rechtsgeschäfts, vorzüglich *I.* auf dem Wege des Vertrages, was anfangs sogar die einzige Entstehungsart war. Eine besondere Form erfordert dieser Vertrag nicht [1], wenn nicht die Veräußerung der Sache aus anderen Gründen gewisser Formen bedarf [2], und eben so wenig braucht, wo kein Faustpfand beabsichtigt wird, Uebergabe des Besitzes hinzuzukommen [3]. Der Vertrag kann auch durch Stellvertreter geschlossen werden [4], nur mußte vor Justinian, wenn ein Procurator des Creditors ohne speciellen Auftrag ein Pfandrecht ausbedang, die Pfandklage dem Creditor erst cedirt werden, was jedoch Justinian als eine nutzlose Weitläuftigkeit abgeändert hat [5]. Nothwendig ist aber, daß das Pfandobject dem Verpfänder gehört [6] und daß es keinem Veräußerungsverbot unterliegt [7]. Doch genügte, so lange das eigentliche in bonis esse bestand, daß der Verpfänder die Sache in bonis hatte [8]. Außerdem giebt es Fälle, wo die Verpfändung fremder Sachen rechtsbeständig ist, oder wird. *1)* Dieselbe gilt sogleich, wenn sie *A.* mit Genehmigung des Eigenthümers geschehen ist [9], *B.* oder dieser arglistig dazu geschwiegen hat [10]; *C.* oder der Verpfänder den Eigenthümer zu vertreten befugt

---

1) l. 4. l. 23. § 1. l. 34. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 4. D. de fide instrum. (22, 4.) l. 2. l. 9. C. quae res pign. (8, 17.)

2) l. 1. § 2. l. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.)

3) § 7. J. de act. (4, 6.) l. 17. § 2. D. de pact. (2, 14.) l. 1. D. de pign. act. (13, 7.)

4) l. 11. pr. l. 21. pr. D. de pign. (20, 1.) l. 11. § 7. l. 12. D. de pign. act. (13, 7.)

5) l. 2. C. per quas person. (4, 27.) verglichen mit l. 11. § 6. D. de pign. act. (13, 7.)

6) l. 2. l. 16. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) l. 3. D. de pign. (20, 1.) l. 5. C. eod. (8, 14.) l. 2. l. 4. l. 6. l. 8. C. si aliena res pign. (8, 16.); l. 2. C. Th. de pignor. (2, 30.)

7) l. 9. § 1. D. de pign. (20, 1.) l. 1. § 2. D. quae res pign. (20, 3.) l. 4. D. de fund. dot. (23, 5.) l. 1 § 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. un. § 15. C. de rei uxor. act. (5, 13.) l. 7. C. de reb. alien. (4, 51.)

8) l. 3. pr. l. 15. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 9. § 3. D. qui potior. (20, 4.) l. 6. C. si alien. res pign. (8, 16.)

9) l. 20. pr. l. 27. D. de pign. act. (13, 7.) l. 26. § 1. D. de pignor. (20, 1.) l. 5. § 2. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

10) l. 2. C. si al. res pign. (8, 16.)

war [11], und *2)* Convalescenz tritt ein, wenn *A.* der Eigenthümer hinterher die Verpfändung genehmigt [12], oder *B.* der Verpfänder das Eigenthum der Sache erwirbt, vorausgesetzt, daß die Verpfändung entweder ausdrücklich nur für den Fall des künftigen Erwerbes vorgenommen war [13], oder daß der Gläubiger redlich den Verpfänder für Eigenthümer hielt [14]; nicht aber unmittelbar auch, wenn der Eigenthümer den Verpfänder beerbt [15], wiewohl er dann mit der actio pignoraticia contraria utilis als Erbe genöthigt werden kann, durch Bestätigung der Verpfändung, oder durch Bestellung eines anderen Pfandes, dem Gläubiger die fehlende Sicherheit zu verschaffen [16]. Hierzu kömmt noch, daß die Verpfändung, auch wo das Recht des Verpfänders fehlt oder ungewiß ist, wenigstens in gewissen Beziehungen vorläufig anerkannt werden muß [17]. Gemeinschaftliche Sachen können nur von den Miteigenthümern zusammen ganz verpfändet werden, während die Verpfändung durch einen derselben, nur für seinen Theil gilt [18]; und völlig nichtig ist es, wenn dem Gläubiger seine eigene Sache verpfändet wird [19], daferne es nicht beim Verkauf im Voraus für den Kaufpreis geschieht [20]. *II.* Durch kaiserliche

---

11) l. 11. § 7. l. 12. l. 16. pr. l. 18. § 4. l. 19. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. § 2. D. de reb. cor. qui sub tut. (27, 9.) l. 1. l. 3. C. si al. res pign. (8, 16.)

12) l. 20. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 16. § 1. D. de pignor. (20, 1.)

13) l. 16. § 7. D. eod. l. 7. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

14) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) l. 9. § 3. D. qui potior. (20, 4.) l. 5. C. si al. res pign. (8, 16.) Im Fall der mala fides des Creditors erhält er nur ein Retentionsrecht gegen den Verpfänder l. 1. pr. D. de pignor. (20, 1.) l. 1. § 5. D. de migrando (43, 32.)

15) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.)

16) l. 22. D. de pignor. (20, 1.) Ueber die zahlreichen Versuche, diese Stelle mit der l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) zu vereinigen, s. m. Glücks Syst. Erl. d. Pand. B. XIV. S. 35. f.; Meyer, im Arch. für civ. Prax. B. IX. S. 259. f.; Müller ebendas. S. 399. f.; Sintenis, Pfandrechtl. Streitfragen. S. 99. f.

17) l. 21. § 1. l. 29. D. de pign. act. (13, 7.) l. 18. D. de pign. (20, 1.) l. 14. D. qui potiores (20, 4.)

18) l. un. C. si comm. res pign. (8, 21.) l. 3. § 2. D. qui potiores (20, 4.)

19) l. 33. § 5. D. de usurp. (41, 3.) l. 45. D. de R. J. (50, 17.)

20) l. 1. § 4. l. 2. D. de reb. cor. qui sub tut. (27, 9.)

Constitutionen ist auch die Verpfändung durch ein Vermächtniß als gültig anerkannt worden, was jedoch erst von Septimius Severus geschehen zu seyn scheint [21].

2) Durch richterliche Verfügung.

§ 198. Auf zwei verschiedenen Wegen kann auch der Richter ein Pfandrecht begründen. *I.* Durch Auspfändung, pignoris capio. Nachdem man einmal begonnen hatte, die obrigkeitliche Auspfändung auch als indirectes Zwangsmittel zu gebrauchen, um zur Bezahlung von Schulden anzutreiben [1], war es eine nahe liegende Erweiterung derselben, daß alle der Rechtspflege vorstehende Magistrate die Befugniß erhielten, verurtheilten oder geständigen Schuldnern, wenn sie im tempus judicati nicht zahlten, geradezu so viele Sachen wegzunehmen, als die Befriedigung des Creditors erforderte und zu dessen Besten zu verkaufen, was die pignoris capio in causa judicati genannt ward [2]. Die erste Spur davon findet sich in einem Reskript von Antoninus Pius, welches wahrscheinlich auch die Quelle dieser neuen Pfändungsart ist [3]. Spätere Reskripte, insonderheit von Septimius Severus und Antoninus Caracalla trafen mehrere nähere Bestimmungen darüber, namentlich daß auch andere Magistrate auf Requisition dessen, vor dem der Proceß geführt sey, die Pfändung zu vollziehen hätten [4], daß der Gläubiger alle Rechte eines wirklichen Pfandgläubigers an den gepfändeten Sachen erhalten solle [5]; daß ihm beim Mangel annehmlicher Käufer, auf Ver-

---

21) l. 26. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 9. D. de annuis legat. (33, 1.) l. 12. D. de alim. leg. (34, 1.) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.)

1) M. s. oben § 193.

2) l. 10. D. qui potior. (20, 4.) l. 50. D. de evict. (21, 2.) l. 5. § 10. D. de agnosc. et al. lib. (25, 3.) l. 3. § 1. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. 15. l. 31. l. 58. D. de re jud. (42, 1.) l. 1—3. C. si in causa jud. (8, 23.) l. 5. C. quor. appell. non nec. (7, 65.) l. 9. C. de execut. rei jud. (7, 53.); l. 7. C. Th. de exaction. (11, 7.)

3) l. 31. D. de re jud. (42, 1.) verglichen mit l. 15. pr. D. eod. Zwar kennt auch schon Labeo die Auspfändung in Beziehung auf Schulden, l. 9. § 6. D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13.), aber nur als indirectes Zwangsmittel neben der Mulct und dem Gefängniß.

4) l. 15. § 1. D. de re jud. (42, 1.)

5) l. 1. C. si in causa jud. (8, 23.) l. 2. C. qui potior. (8, 18.)

langen das Eigenthum der Sachen nach vorgängiger Schätzung zuzusprechen [6], oder wenn er lieber warten wolle, Einweisung in den Besitz derselben zu ertheilen sey [7]; daß jedoch nicht er, sondern nur der Richter selbst und nur in öffentlicher Auction den Verkauf vornehmen dürfe [8], und daß immer zunächst die entbehrlicheren Sachen, auch die beweglichen vor den unbeweglichen zu pfänden wären [9]. In dieser Gestalt ist die Auspfändung das gewöhnlichste Executionsmittel des späteren Römischen Rechts geworden, nur hat Constantin die zum Pflügen bestimmten Sklaven, Zugthiere und Geräthschaften [10], und Honorius überhaupt alle für die Landwirthschaft erforderlichen Sachen ganz von der Pfändung ausgenommen [11]. *II.* Durch Einweisung in den Besitz, missio in possessionem. Dem Immittirten steht von dem Augenblick an, wo er wirklich den Besitz der Sachen ergriffen hat, auf welche sich die Einweisung bezieht, ein Pfandrecht daran zu, welches, weil es aus einer richterlichen Verfügung, decretum praetoris, entspringt, vorzugsweise praetorium pignus heißt [12]. In der Quelle der Immission, dem Prätorischen Edict, war freilich diese Wirkung derselben wohl nicht ausgesprochen [13]; aber ein zur Sicherheit für Ansprüche gestatteter körperlicher Besitz stellte sich von selbst als eine Art Faustpfand dar. Indessen blieb es, beim Mangel ausdrücklicher Vorschriften darüber, lange streitig, ob ein eigentliches Pfandrecht, oder nicht vielmehr ein bloßes Faustpfand im ursprünglichen Sinn anzunehmen sey; denn erst

---

6) l. 15. § 2, 3, 6. D. de re jud. (42, 1.) l. 3. C. si in causa jud. (8, 23.)

7) l. 3. C. de execut. rei jud. (7, 53.) l. 3. C. qui potior. (8, 18.)

8) l. 1. l. 2. C. si in causa jud. (8, 23.)

9) l. 15. § 2. D. de re jud. (42, 1.)

10) l. 7. C. quae res pign. (8, 17.) l. 1. C. Th. de pignor. (2, 30.)

11) l. 8. C. eod.

12) l. 26. D. de pign. act. (13, 7.) l. 18. § 6, 7. D. famil. herc. (10, 2.) l. 3. § 1. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. 1. l. 2. C. de praetor. pign. (8, 22.) l. 2. l. 3. C. qui potior. (8, 18.) l. 3. l. 5. C. ut in poss. legat. (6, 54.)

13) Dafür spricht, daß in l. 26. pr. D. de pign. act. (13, 7.) der Jurist das praetorium pignus bloß durch ein Raisonnement zu rechtfertigen sucht, und nicht entgegen sind Cic. pro Quintio c. 27; l. 3. C. ut in poss. legat. (6, 54.)

Justinian hat entschieden, daß das Prätorische Pfandrecht sich auch auf die unkörperlichen Vermögensobjecte erstrecken [14], und daß dem Immittirten die Pfandklage zustehen soll [15]. Doch weicht das Prätorische Pfandrecht noch immer in mehreren Punkten von den anderen Pfandrechten ab [16]. Ein eigenthümlicher, für beide Arten richterlicher Pfänder geltender Grundsatz ist, daß Veräußerungsverbote dabei nicht in Betracht kommen [17].

3) Durch gesetzliche Vorschrift *).

§ 199. Bei mehreren Forderungen wird eine Verpfändung bald nur gewisser Objecte, bald aber auch des ganzen Vermögens des Schuldners fingirt, weßhalb das so entstandene Pfandrecht, welches man jetzt ein **gesetzliches Pfandrecht** oder eine **Legalhypothek** zu nennen pflegt, in den Quellen ein pignus tacite contractum heißt [1]. *I.* Specialpfandrechte dieser Art sind folgende: *1)* Der Vermiether eines Gebäudes, oder eines Locals darin, hat an allen zum dortigen Gebrauch dahin gebrachten Sachen, invecta et illata des Miethers, von dem Augenblick der Illation an, ein gesetzliches Pfandrecht [2] wegen aller Ansprüche aus der Miethe [3], welches halb als ein Faustpfand gilt, indem der Vermiether die Entfernung der Sachen aus dem Hause, bevor er befriedigt ist, verwehren kann [4]. Es scheint dies Pfandrecht auf Herkommen zu beruhen [5] und das älteste gesetzliche Pfandrecht von allen zu seyn [6]; aber es fand vor Justinian nur

---

14) l. 1. C. de praetor. pign. (8, 22.)

15) l. 2. C. eod.

16) M. s. unten § 201. No. *III.* und § 202. No. *II.*

17) l. 3. § 1. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.)

*) F. A. Meißner, Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte. 2 B. Leipz. 1803. u. 4, 8.

1) l. 3. l. 4. pr. l. 6. l. 7. pr. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

2) l. 14. § 1. D. de relig. (11, 7.) l. 11. § 5. D. de pign. act. (13, 7.) l. 2—6. l. 7. § 1. l. 9. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 11. § 2. D. qui potior. (20, 4.) Bei der Aftervermiethung haften auch die Sachen des Aftermiethers jedoch nur für den Betrag seines Miethgeldes. l. 11. § 5. D. de pign. act. (13, 7.)

3) l. 2. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

4) l. 1. D. de migrando (43, 32.) l. 34. D. de damno inf. (39, 2.)

5) l. 4. § 1. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

6) Aus l. 3. l. 4. l. 9. D. eod. sehen wir, daß schon die Proculę-

in Rom und Constantinopel Statt [7]. *2)* Dem Verpächter steht zwar kein gleiches Pfandrecht zu [8], wenn er nicht wenigstens die Illation ausbedungen hat, was als ein indirecter Pfandvertrag ausgelegt wird [9]. Dagegen hat er ein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten des verpachteten Grundstücks [10], über dessen Ursprung aber alle Kunde fehlt [11]. *3)* Letzteres gilt ebenfalls von dem Pfandrecht, welches der Verkäufer einer Erbschaft an den Erbschaftssachen erhält [12]. *4)* Aber durch ein Edict Marc Aurels ist es ohne Zweifel eingeführt, daß derjenige, welcher Geld zur Herstellung eines Hauses herleiht, an diesem ein Pfandrecht haben soll [13]. Gewiß ist wenigstens, daß ein Senatsschluß unter Marc Aurel dies Pfandrecht auch auf den Fall ausgedehnt hat, wo das Geld im Auftrage des Bauherrn, dem Unternehmer des Baus vorgeschossen worden ist [14]. *5)* Nach einer Constitution von Septimius Severus und Antoninus Caracalla bekömmt der Pupill, für dessen Geld sein Vormund oder ein Anderer sich etwas angeschafft hat, zur Sicherheit seines Entschädigungsanspruchs ein Pfandrecht an der gekauften Sache [15]. *6)* Justinian hat

---

janer Nerva und Neratius Priscus darüber geschrieben hatten, was sich bei keiner andern Legalhypothek findet.

7) l. 7. C. eod. (8, 15.)

8) l. 4. § 1. D. eod.

9) l. 5. C. eod. l. 5. C. loc. cond. (4, 65.) l. 11. § 2. D. qui potior. (20, 4.) l. 7. § 1. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 32. D. de pignor. (20, 1.) l. 14. § 1. D. de relig. (11, 7.) M. s. unten § 201. No. *II*.

10) l. 7. pr. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 24. § 1. l. 53. D. locati (19, 2.) l. 63. § 8. D. de furtis (47, 2.)

11) Nach l. 63. § 1. D. cit. möchte man fast schließen, daß es bei Verpachtungen so gewöhnlich war, sich ein Pfandrecht an den Früchten auszubedingen, daß man dies am Ende als etwas sich von selbst Verstehendes ansahe.

12) l. 22. D. de hered. vend. (18, 4.)

13) l. 24. § 1. D. de reb. auct. jud. poss. (42, 5.) verglichen mit l. 1. D. in quib. caus. pign. (20, 2.)

14) l. 1. D. cit.

15) l. 6. C. de servo pign. dato (7, 8.) l. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. 7. pr. D. qui pot. (20, 4.) Beim Vormunde kann der Pupill sich sogar die Sache zueignen, l. 2. D. quando ex facto tut. (26, 9.) l. 3. C. arbitr. tut. (5, 51.)

endlich den Legataren und Fideicommissaren ein Pfandrecht an Allem, was der Onerirte aus der Erbschaft erhalten hat, gegeben [16] und *7)* den Creditoren eines Kaufmanns an dem käuflichen Amt, welches dieser für seine Kinder oder für andere Verwandte gekauft hat [17]. *II.* Nicht weniger zahlreich, aber im Ganzen jünger sind die gesetzlichen Generalhypotheken. *1)* Die älteste ist die des Fiscus, welche ins erste Jahrhundert der Kaiserzeit zurückgeführt werden kann [18], ohne daß jedoch die Quelle bekannt wäre. Zur Zeit von Antoninus Pius trat sie noch nicht bei allen Forderungen des Fiscus ein, sondern nur am Vermögen bestimmter Schuldner [19], deren dreierlei genannt werden, die Steuerschuldner [20], die Contractsschuldner [21] und die Primipilen [22], worunter der spätere Sprachgebrauch alle verstand, denen die Besoldung und Verpflegung der Truppen anvertraut war [23]. Auch zu Ende des zweiten Jahrhunderts scheint es noch so gewesen zu seyn [24]. Aber schon bald nachher drücken Constitutionen sich so aus, als wenn die Hypothek des Fiscus bei allen seinen Schuldnern Statt finde [25], und im vierten Jahrhundert bezeugt Hermogenian, daß der Fiscus stets ein Pfandrecht habe [26]. Selbst wo der Fiscus in die Forderung eines andern succedirt ist, muß von der Succession an sein Pfandrecht anerkannt werden [27], und nur

---

16) § 2. J. de legatis (2, 20.) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.) Nov. 108. c. 2.

17) l. 27. C. de pignor. (8, 18.)

18) l. 10. pr. D. de pactis (2, 14.)

19) l. 10. pr. D. cit.

20) l. 5. § 2. D. de censib. (50, 15.) l. 1. C. si propt. publ. pens. (4, 46.) l. 1. C. in quib. caus. pign. (8, 15.)

21) Fragm. de jure fisci § 5. l. 1. § 4. l. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) l. 28. l. 47. pr. D. de jure fisci (49, 14.) l. 2. l. 3. C. de privil. fisci (7, 73.) l. 2. C. in quib. caus. pign. (8, 15.)

22) l. 1. C. de privil. fisci (7, 73.) l. 4. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) l. 3. C. de primipilo (12, 63.)

23) Theodor. Hermopolita IX, 9; l. 6. C. Theod. de cohortal. (8, 4.); l. 27. C. de episc. (1, 3.) l. 1. C. de cond. ex lege (4, 9.); *Panzirollus*, Notit. dign. Or. c. 20.

24) l. 3. § 8. D. de jure fisci (49, 14.) von Callistratus.

25) l. 6. l. 7. C. de priv. fisci (7, 73.)

26) l. 46. § 3. D. eod.

27) l. 6. D. eod.

bei Strafgeldern kann es nicht zur Anwendung kommen, da hier der Fiscus allen andern Gläubigern nachstehen soll [28]. *2)* Auf gleiche Weise, wie der Fiscus, steht auch dem Regenten, dessen Gemahlin und dem Thronfolger immer ein Pfandrecht zu [29]. *3)* Am Vermögen der Tutoren und Curatoren, auch derjenigen, die nicht administriren, hat der Bevormundete ein Pfandrecht, dessen zuerst in einer Constitution von Constantin Erwähnung geschieht [30]. *4)* In mehreren Fällen erhalten die Kinder eine Hypothek am Vermögen ihrer Eltern. *A.* Zuerst bestimmten Valentinian II. und Theodos I. daß, wenn eine Mutter wieder heirathe, ohne vorher die Tutel über ihre Kinder niedergelegt zu haben, diese auch ein Pfandrecht am Vermögen ihres Stiefvaters erhalten sollten [31]. *B.* Demnächst gab Anthemius den Kindern erster Ehe bei der Wiederverheirathung der Mutter ein Pfandrecht an deren Vermögen, wegen der ihnen dann zufallenden lucra prioris matrimonii [32]. *C.* Justinian dehnte dies auch auf die Wiederverheirathung des Vaters aus [33]. *D.* Zugleich verlieh er in diesem Fall den Kindern in der Gewalt des Vaters ein Pfandrecht an dessen Vermögen, wegen ihrer bona materna und materni generis [34]. *E.* Zuletzt hat Justinian verordnet, daß bei solchen lucris nuptialibus, woran den Eltern überhaupt nur der Nießbrauch zusteht, die Kinder gleich dieselben Rechte haben sollen, welche sie sonst nur durch die Wiederverheirathung der Eltern erhalten, daher ihnen auch hier ein Pfandrecht am Vermögen der Eltern gebührt [35]. *5)* Der Ehefrau ist von Justinian für drei

---

28) l. 17. l. 37. D. eod.

29) l. 6. § 1. D. eod.

30) l. 20. C. de admin. tut. (5, 37.) l. 7. § 5, 6. C. de cur. fur. (5, 70.) Nov. 118. c. 5.

31) l. 2. § 2. C. quando mulier (5, 35.) l. 6. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) Nov. 22. c. 40.

32) l. 6. § 2. C. de secund. nupt. (5, 9.)

33) l. 8. § 4. C. eod. Nov. 22. c. 24.

34) l. 8. § 5. C. eod. l. 6. § 4. C. de bon. quae lib. (6, 61.) Auf die sonstigen Adventitien der Kinder geht dies nicht. l. 6. § 2. C. eod.; aber mit Unrecht leugnet v. Löhr, im Arch. für civ. Prax. B. IX. No. 4. B. X. No 17. dies Pfandrecht auch in Betreff der bona materna und materni generis. Vergl. Sintenis, Handb. S. 328. f.

35) Nov. 98. c. 1.

Ansprüche eine Hypothek am Vermögen des Mannes ertheilt, *A.* wegen ihrer Dos [36], *B.* wegen der donatio propter nuptias [37], und *C.* wegen der zu ihrem Paraphernalvermögen gehörenden Capitalien, wenn der Mann diese eingehoben hat [38]. Ketzerinnen sind jedoch von diesen Pfandrechten ausgeschlossen [39]. *6)* Auf der andern Seite hat Justinian auch dem Ehemann ein Pfandrecht am Vermögen dessen beigelegt, der ihm eine Dos schuldig ist [40] und von Justinian ist auch noch *7)* das Pfandrecht am Vermögen desjenigen, dem etwas unter der Bedingung, im Wittwenstande zu bleiben, vermacht ist [41], sowie *8)* der Kirche am Vermögen ihres Emphyteuta eingeführt [42]. Da die gesetzlichen Pfandrechte lauter Singularitäten sind, so ist jede analoge Anwendung und Erweiterung derselben durchaus unzulässig, und wegen des ihnen zu Grunde liegenden fingirten Vertrages müssen hier, wie bei der vertragsmäßigen Verpfändung alle Sachen ausgenommen werden, deren Veräußerung gesetzlich verboten ist.

VI. Uebertragung eines vorhandenen Privatrechts.

§ 200. Als ein accessorisches Recht folgt das Pfandrecht *I.* immer mit, wenn *1)* die Forderung, an welche es geknüpft ist, durch Erbfolge oder eine sonstige Universalsuccession auf Andere übergeht. Sind hier der Successoren mehrere, so erhalten alle, daferne nicht bei der Erbtheilung einem allein die Forderung mit dem Pfandrecht cedirt oder adjudicirt worden ist [1], das Pfand-

---

36) l. 30. pr. C. de jure dot. (5, 12.) l. un. § 1. C. de rei uxor. act. (5, 13.) l. 12. pr. § 1. C. qui potior. (8, 18.) Nov. 97. c. 2.

37) l. 29. C. de jure dot. (5, 12.) l. 12. § 2. C. qui potior. (8, 18.) Nov. 109. c. 1.

38) l. 11. C. de pact. conv. (5, 14.)

39) Nov. 109. prooem. c. 1. Beachtet man, daß Justinian erst allen Ehefrauen, nicht bloß den rechtgläubigen, jene Pfandrechte gegeben, und sie nachher nur den Ketzerinnen zur Strafe entzogen hat, so fehlt es in der That an jeglichem Grunde, sie den Judenfrauen abzusprechen. Die Nov. 109. betrifft durchaus nur die eigentliche Ketzerei, keineswegs jeden nicht christlichen Glauben.

40) l. un. § 1. C. de rei uxor. act. (5, 13.)

41) Nov. 22. c. 44.

42) Nov. 7. c. 3. § 2.

1) l. 29. D. famil. herc. (10, 2.) l. 11. l. 14. D. de distr. pign.

recht ganz, obgleich von der Forderung selbst jedem nur ein Theil zusteht, weßhalb jeder das Pfandrecht allein ausüben kann [2], und wenn einer verkauft hat, dasselbe auch für die andern erlischt [3]. Doch sind die Miterben wiederum nicht als Inhaber verschiedener, sich gleichstehender Pfandrechte anzusehen, sondern nur als verschiedene Inhaber eines und desselben Pfandrechts, wovon die merkwürdige Folge ist, daß das Pfand sogar schon durch Befriedigung eines Miterben in Betreff seines Antheils von der Forderung, ganz frei wird, was indessen dadurch gemildert ist, daß die Miterben, wenn sie dem Schuldner den bezahlten Theil erstatten, das Pfandrecht für sich herstellen können [4]. *2)* Ebenso geht bei der Cession der Forderung das Pfandrecht mit auf den Cessionar über [5], und gerade des Pfandrechts wegen giebt es mehrere Fälle, wo Jemand befugt ist, einen Gläubiger auch wider seinen Willen zu befriedigen und dafür Cession der Forderung zu verlangen, was das jus offerendi heißt [6]. Es steht dies Recht *A.* allen Pfandgläubigern, deren Pfandrechte an derselben Sache, oder an demselben Vermögen Statt finden, gegen einander zu [7], wobei jedoch

---

(20, 5.) Die richtige Erklärung der schwierigen und gewöhnlich mißverstandenen l. 29. D. cit. giebt *A. Guil. Wolff*, de pign. a creditoris heredibus. in famil. herc. judicium deducto. Kil. 1843. 8.

2) l. 1. l. 2. C. si un. ex plur. hered. (8, 32.)

3) M. s. unten § 205.

4) l. 11. § 4. D. de pign. act. (13, 7.) Vergl. l. 8. § 2. D. eod. Da sonst die Zahlung des Debitors nie als Ankauf der Forderung, sondern nur als Tilgung der Schuld gilt, so ist die auffallende Bestimmung der l. 11. § 4. D. cit. nur aus der im Text angenommenen Solidarität des Pfandrechts zu erklären, die freilich einzig in ihrer Art ist M. s. unten § 205. Höchst auffallend ist bisher noch niemand bei der l. 11. § 4. D. cit. angestoßen.

5) l. 6. D. de hered. vend. (18, 4.) l. 11. l. 14. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 5. § 2. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 6. l. 7. C. de O. et A. (4, 10.) l. 14. C. de fidejuss. (8, 41.) Die gesetzlichen Pfandrechte machen hier keine Ausnahme, l. 3. l. 7. C. de privil. fisci (7, 73.) l. 2. C. de his qui in prior. cred. loc. (8, 19.)

6) *C. G. Haubold*, Diss. de jure offerendi. Lips. 1793. 4.; Müller, Civilist. Abh. No. 2.

7) Paul. II, 13. § 8; l. 11. § 4. l. 12. § 5, 6. l. 20. D. qui potior. (20, 4.) l. 1. l. 5. C. eod. (8, 18.) l. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. (8, 19.) Für einen voranstehenden Creditor kann zwar das

der auslösende Creditor nicht auch mit seiner eigenen Forderung in den Platz der ausgelösten einrückt [8]; *B.* dem Bürgen, der sich für dieselbe Schuld, für welche das Pfand bestellt ist, verbürgt hat [9], und *C.* jedem justus possessor pignoris, d. h. dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer des Pfandes, welcher nicht zugleich der Schuldner ist, wenn er auf Herausgabe belangt, ohne vorgängige Verurtheilung zahlt [10], während ein anderer Besitzer, obgleich er gleichfalls die Herausgabe durch Befriedigung des Gläubigers abwenden kann, dafür keinen Anspruch auf Cession erhält [11]. Mit dem jus offerendi ist indessen auch der Nachtheil verbunden, daß wenn Jemand, dem es zusteht, beim Pfandverkauf das Pfand kauft, dies nur als Auslösung des verkaufenden Creditors betrachtet wird, so daß er sich wieder das jus offerendi von Seiten Anderer gefallen lassen muß [12]. *II.* Ohne die Forderung hat dagegen ein Uebergang des Pfandrechts im Allgemeinen keinen Sinn; aber aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind doch einige Ausnahmen zugelassen. *1)* Wer dem Schuldner Geld leiht, um damit einen Pfandgläubiger zu bezahlen, erhält, wenn letzteres wirklich geschieht, dessen Pfandrecht, und zwar so, als hätte er dasselbe von Anfang an gehabt [13]. *2)* Dasselbe gilt, wenn Jemand dem Schuldner das Pfand mit der Bestimmung abkauft, daß ein Pfandgläubiger aus dem Kaufgelde befriedigt werde, wo fingirt wird, daß er in die Forderung und das Pfandrecht des bezahlten Creditors eingetreten sey [14].

---

jus offerendi selten ein Interesse haben, aber doch wenn mit einem späteren der contractus pignoratitius, oder gar ein antichretischer Vertrag geschlossen ist. Vergl. Müller a. a. O.

8) l. 20. D. qui potior. (20, 4.)

9) l. 2. C. de fidejussor. (8, 41.) Vergl. l. 2. D. de pignor. (20, 1.)

10) l. 12. § 1. l. 19. D. qui potior. (20, 4.) l. 32. § 5. D. de don. inter V. et U. (24, 1.)

11) l. 16. § 3. D. de pignor. (20, 1.) l. 12. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) Nicht entgegen ist l. 7. § 12. D. comm. div. (10, 3.) l. 28. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

12) l. 2. l. 5. § 1. l. 6. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 1. C. si antiq. cred. (8, 20.)

13) l. 3. D. quae res pign. (20, 3.) l. 12. § 8. D. qui potior. (20, 4.) l. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. (8, 19.)

14) l. 3. C. eod. l. 3. § 1. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 17. D. qui potior. (20, 4.)

3) Gestattet ein Creditor dem Debitor, seine Pfänder zur Bezahlung eines andern Creditors zu verkaufen, so erhält er dafür ebenfalls das Pfandrecht des letzteren [15]. *4)* Bei der Novation kann auch ausgemacht werden, daß das für die aufgehobene Forderung begründete Pfandrecht auf die neue Forderung übergehen soll [16], und gewissermaßen läßt sich noch *5)* hierher zählen, wenn ein Pfandgläubiger *A.* sein Pfandrecht weiter verpfändet [17], oder *B.* das Pfand verkauft, ohne im Besitz desselben zu seyn, wo er dem Käufer wenigstens seine Pfandklage zu cediren verpflichtet ist [18].

VII. Rechte des Pfandgläubigers.

1) Vindicationsrecht.

§ 201. Die ursprüngliche, im Prätorischen Edict selbst eingeführte Hauptbefugniß eines Pfandgläubigers ist das Recht, die Pfänder von jedem Besitzer einzufordern, was zwar beim Faustpfand zu jeder Zeit [1], bei der bloßen Hypothek aber erst dann geschehen darf, wenn der Gläubiger Befriedigung verlangen, aber nach geschehener Mahnung des anwesenden Debitors, nicht erhalten kann [2]. Ist eine Zeit für die Ausübung der Hypothek festgesetzt, so muß auch diese abgewartet werden [3], wogegen auf der andern Seite jedoch auch die Einforderung vor der Fälligkeit der Schuld zuläßig wird, soferne ein besonderes Interesse eintritt, sie schon früher vorzunehmen [4]. Hat der Gläubiger selbst den Besitz ergriffen, ohne Widerstand zu finden, so ist dies freilich straflos; aber sobald die Herausgabe verweigert wird, muß er klagen [5]. *I.* Das ordentliche Rechtsmittel in dieser Beziehung ist nun die actio hypothecaria [6], die zu den rei vindicationes ge-

---

15) l. 12. § 9 D. qui potior. (20, 4.)

16) l. 11. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) l. 3. pr. l. 12. § 5. l. 21. pr. D. qui potior. (20, 4,) l. 18. D. de novat. (46, 2.) l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. (8, 27.)

17) M. s. § 195. No. *III*, 2.

18) l. 13. D. de distr. pign. (20, 5.)

1) l. 28. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

2) l. 5. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 7. § 4. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.) l. 10. C. de pignor. (8, 18.)

3) l. 12. § 2. D. qui potior. (20, 4.)

4) l. 14. pr. D. de pignor. (20, 1.) Nov. 112. c. 1.

5) l. 3. C. eod. (8, 18.)

6) M. s. § 194. Note 12—14.

hört [7], weil sie nicht auf Bezahlung der Schuld, sondern bloß auf Erlangung des Pfandes geht [8] und zugleich eine actio arbitraria ist, indem dem Beklagten die Auslieferung der Sache nur durch ein arbitrium de restituendo aufgegeben wird [9]. Der Beklagte kann indessen stets die Herausgabe durch vollständige Befriedigung des Klägers vermeiden [10]. Wählt er aber die Auslieferung, so hat er mit der Sache auch deren Pertinenzen und Accessionen [11], sowie die Früchte, die er noch besitzt, herauszugeben [12]. Auf Ersatz consumirter Früchte kann dagegen der Kläger keinen Anspruch machen, außer wenn sie erst nach der Litiscontestation consumirt sind [13], oder ausdrücklich mit verpfändet waren, und selbst dann ist ein Besitzer in gutem Glauben vom Ersatz frei [14]. Aber der Kläger braucht dafür in der Regel auch keine Verwendungen zu erstatten, sondern nur dann, wenn ein redlicher Besitzer, welcher nicht der Schuldner ist, entweder keinen Anspruch auf Evictionsleistung gegen seinen Auctor [15] oder eine noch fortdauernde Verbesserung des Pfandes bewirkt hat [16]. Erfolgt auf das Gutachten des Richters weder Befriedigung noch das Pfand, dann wird der Beklagte wie bei allen arbitrairen Klagen verur-

---

7) § 7. J. de act. (4, 6.) l. 16. D. de serv. (8, 1.) l. 17. D. de pign. (20, 1.) l. 12. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 66. D. de evict. (21, 2.) l. 10. C. de pignor. act. (4, 24.) l. 18. C. de pignor. (8, 18.) l. 2. C. si un. ex plur. hered. (8, 32.)

8) l. 2. C. cit. l. 14. C. de O. et A. (4, 10.) l. 16. § 3. D. de pignor. (20, 1.)

9) § 31. J. de act. (4, 6.)

10) l. 16. § 3. D. de pignor. (20, 1.) l. 11. § 4. l. 19. D. qui potior. (20, 4.) l. 2. l. 12. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 2. C. si un. ex plur. hered. (8, 32.)

11) l. 18. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) l. 16. pr. § 2. l. 29. § 1, 2. D. de pignor. (20, 1.) l. 1. C. de partu pign. (8, 25.) M. s. § 196. Note 14—17.

12) l. 3. C. in quib. caus. pign. (8, 15.) l. 13. pr. l. 16. § 4. D. de pignor. (20, 1.)

13) l. 16. § 4. D. cit.

14) l. 1. § 2. D. eod.

15) l. 44. § 1. D. de damno infecto (39, 2.) Mein Aufsatz im Arch. für civ. Prax. B. XX. No. 6.

16) l. 29. § 2. D. de pignor. (20, 1.)

theilt, dem Kläger sein beschworenes Interesse zu ersetzen [17]. Zur Beweislast des Klägers gehört *1)* in allen Fällen die Begründung der Forderung [18], die Entstehung des Pfandrechts [19] und der wirkliche oder fingirte Besitz des Beklagten [20]. In der Regel muß *2)* auch die Rechtmäßigkeit oder die nachfolgende Convalescenz der Verpfändung bewiesen werden [21], ausgenommen wenn der Beklagte selbst der Verpfänder ist [22], oder seinen Besitz vom Verpfänder ableitet [23], oder dieser ihm die Sache mit der Publicianischen Klage entwinden könnte [24], und ist *3)* der Besitzer gleichfalls Pfandgläubiger, so hat der Kläger überdies sein besseres Pfandrecht darzuthun [25]. Doch ist letzteres von Justinian auf den Fall beschränkt worden, wo der Beklagte nicht erst das Recht des Klägers geleugnet hat, indem er sonst nach geführtem Beweise, sogleich die Sache herausgeben soll, wiewohl vorbehältlich der Befugniß, seinerseits klagend noch ein besseres Pfandrecht beweisen zu dürfen [26]. Die Verjährung der Pfandklage ist sehr ungleich. *1)* Ein Besitzer in gutem Glauben, der die Sache, ohne das Pfandrecht zu kennen, erworben hat, ist schon durch longi temporis possessio geschützt [27] und lange Zeit war dies

---

17) § 31. J. de act. (4, 6.) l. 16. § 3. l. 21. § 3. D. de pign. (20, 1.) l. 12. § 1. D. qui potior. (20, 4.) l. 1. pr. l. 2. l. 8. § 19. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 28. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

18) l. 10. C. de pign. act. (4, 24.) l. 1. C. si pign. conv. (8, 33.)

19) l. 23. D. de probat. (22, 3.) l. 15. C. de pignor. (8, 14.)

20) l. 16. § 3. D. de pign. (20, 1.)

21) l. 23. D. de probat. (22, 3.) l. 15. § 1. D. de pign. (20, 1.) l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) M. s. oben § 197.

22) l. 21. § 1. D. de pign. (20, 1.)

23) l. 14. D. qui potior. (20, 4.)

24) l. 18. D. de pignor. (20, 1.) Der bloße Beweis, daß der Verpfänder zur Zeit der Verpfändung im Besitz der Sache war, genügt hier dagegen nicht, um den Beweis der rechtmäßigen Verpfändung zu ersetzen; denn eine actio hypothecaria Publiciana giebt es nicht, l. 13. § 1. D. de Publ. act. (6, 2.)

25) l. 12. pr. § 7. l. 14. l. 16. D. qui potior. (20, 4.) l. 10. D. de pign. (20, 1.)

26) Nov. 18. c. 10; Authent. *Item possessor* C. qui potior. (8, 18.)

27) l. 12. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) l. 14. C. de O. et A. (4, 10.) l. 1. l. 2. C. si adv. cred. praescr. opp. (7, 36.) l. 8. pr. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

hier die allein mögliche Verjährung. Theodos II. hat aber 2) jedem Besitzer, außer dem Schuldner und seinen Erben, die Berufung auf Verjährung gestattet, wenn 30 Jahre, seitdem die Klage hätte angestellt werden können, verflossen sind [28], und Justinian hat 3) endlich auch die Verjährung zu Gunsten des Schuldners und seiner Erben zugelassen. Nur sind dann 40 Jahre von der Begründung der Klage an nöthig [29], eine Zeit, die ebenfalls erforderlich seyn soll, wenn ein nachstehender Pfandgläubiger das Pfand vom Schuldner erhalten hat, und entweder der Schuldner noch lebt, oder der Besitzer sich die Besitzzeit des Schuldners anrechnen will [30]. Wo die Verjährung erst mit der Begründung der Klage beginnt, wird sie auch durch Anstellung der persönlichen Klage aus der Forderung unterbrochen [31]. In zwei Fällen findet die Einrede Statt, daß der Kläger erst auf anderem Wege seine Befriedigung suchen müsse (*exceptio excussionis*): 1) wenn neben einem Specialpfande auch eine Generalhypothek bestellt ist, und der Gläubiger sich zunächst an Sachen, die nur der letzteren unterworfen sind, halten will [32] und 2) wenn der Gläubiger das Pfand von einem dritten Besitzer einfordert, bevor er den Schuldner und dessen Bürgen auf Bezahlung belangt hat, was zwar früher anging [33], aber von Justinian verworfen ist [34]. *II.* Ein unbekannter Prätor Salvius, wobei wohl nicht erst an Salvius Julianus unter Hadrian gedacht werden darf, hat den Verpächtern in Betreff der Früchte und der ins Gut gebrachten Sachen des Pächters, ein eigenes interdictum adipiscendae possessionis, das interdictum Salvianum gegeben [35], dessen Zweck zu seyn scheint, durch schnelle Rechtshülfe das dem Vermiether einer Wohnung zustehende Retentionsrecht zu ersetzen, da dieses

---

28) l. 3. l. 7. pr. C. eod. verglichen mit l. 7. § 4. C. eod.
29) l. 7. § 1. C. eod.
30) l. 7. § 2. C. eod.
31) l. 3. C. de annali exc. Ital. contr. (7, 40.)
32) M. s. § 196. Note 20.
33) l. 14. C. de O. et A. (4, 10.) l. 14. l. 24. C. de pignor. (8, 14.)
34) Nov. 4. c. 2.
35) Gajus IV, 147; l. 2. § 3. D. de interdictis (43, 1.) §. 4. J. eod. (4, 15.); Theophilus ad h. l.; Huschke, Studien des Röm. Rechts. Breslau 1830. No. 4.

bei Pachtungen nicht eben so leicht ausführbar wäre. Abgesehen von den Früchten, muß aber eine ausdrückliche Verpfändung vorgenommen seyn, mag übrigens der Vertrag dahin gehen, daß alle ins Gut gebrachte Sachen als Pfand haften, oder umgekehrt, daß gewisse bestimmte Sachen ins Gut gebracht werden sollen, um dem Verpächter als Pfand zu dienen [36], welches letztere schon angenommen wird, wenn auch nur die Illation ausbedungen ist [37]; auch muß die Illation wirklich erfolgt seyn [38]. Das Interdict geht auf Herausgabe der Sachen mit Zubehör [39] und kann nicht bloß gegen den Pächter, sondern auch gegen andere Besitzer angestellt werden [40]; gegen einen Mitverpächter jedoch nur, wenn jedem bloß ein ideeller Theil verpfändet war, während bei der Verpfändung in solidum nur die actio hypothecaria zulässig ist [41]. *III.* Wer in den Besitz fremder Sachen *immittirt* ist, kann sich auch des interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus est zur Geltendmachung seines Pfandrechts bedienen [42], vorausgesetzt, daß binnen Jahresfrist geklagt wird, worauf es nur bei der missio legatorum servandorum causa nicht ankömmt [43], und daß der Besitzer nicht ein älteres Pfandrecht behauptet oder bestreitet, daß die Sache dem Schuldner gehöre [44], indem sonst wie-

---

36) Gajus l. c.; § 4. J. cit.; l. 32. D. de pign. (20, 1.) l. 7. § 1. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 11. § 2. D. qui potior. (20, 4.) l. 5. C. in quib. caus. pign. (8, 15.)

37) l. 5. C. loc. cond. (4, 65.)

38) l. 1. l. 2 D. de Salv. interd. (43, 33.) l. 32. D. de pign. (20, 1.) l. 14. § 1. D. de relig. (11, 7.) l. 5. C. in quib. caus. pign. (8, 15.)

39) l. 1. pr. D. de Salv. interd. (43, 33.)

40) Theoph. l. c.; l. 1. pr. § 1. D. eod. Nicht entgegen ist l. 1. C. de precar. (8, 9.) Vergl. Basilica XXV, 2. § 36. und über die verschiedenen Erklärungen. Thibaut, im Arch. für civ. Prax. B. XI. No. 7.

41) l. 1. § 1. l. 2. D. de Salv. interd. (43, 33.) Ueber den Grund des Unterschiedes s. m. *Cujac.* observ. V, 24; v. Savigny, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. VI. S. 268. f.; Thibaut, im Arch. für civ. Prax. B. X. S. 470. f.; v. Löhr ebend. B. XII. S. 92. f.; Huschke a. a. O. S. 373. f.

42) l. 1. pr. § 1—3. l. 3. pr. D. ne vis fiat ei (43, 4.)

43) l. 1. § 8. D. eod.

44) l. 1. § 4. D. eod.

der die actio hypothecaria gebraucht werden muß, daher der Immittirte hier gar kein Klagrecht hatte, bevor Justinian auch ihm diese Klage einräumte [45].

2) Verkaufsrecht.

A. Eigentlicher Verkauf.

§ 202. Das zweite Hauptrecht eines Pfandgläubigers ist die Befugniß, das Pfand zu seiner Befriedigung zu verkaufen [1]. Ursprünglich enthielt zwar das Pfandrecht, gleich dem alten contractus pignoraticius, diese Befugniß nicht, sondern nur das Vindicationsrecht, wodurch dem Gläubiger bloß die Möglichkeit gewährt werden sollte, sich den körperlichen Besitz der Sachen zu verschaffen, um diese als Faustpfänder zu bewahren. Das Verkaufsrecht setzte daher eine ausdrückliche Verabredung darüber voraus; so war es noch zu Anfang der Kaiserzeit [2]. Nicht lange nachher ward aber der, bereits bei Gajus feststehende Grundsatz angenommen, daß der Gläubiger immer verkaufen dürfe, selbst wenn er versprochen habe, es nicht zu thun [3]. Wenn jedoch die Sache Mehreren verpfändet ist, kann nur derjenige verkaufen, dem das beste Pfandrecht zusteht [4]. Bevor die Forderung ganz oder theilweise fällig ist, darf auch niemals verkauft werden [5], und sind vertragsmäßig noch besondere Bedingungen des Verkaufs festgesetzt, so müssen auch diese eingetreten seyn [6]. Dagegen geht das einmal begründete Recht zum Verkauf, nach Gordians Ent-

---

45) l. 2. C. de praetor. pign. (8, 22.)

1) § 1. J. quib. al. licet (2, 8.) l. 3. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 6. l. 7. l. 14. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 1. l. 2. C. debit. vend. pign. (8, 29.) l. 3. § 1. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

2) l. 3. D. quae res pign. (20, 3.) Aristo, dessen Aeußerungen hier referirt werden, lebte schon unter Tiberius.

3) Gajus II, 64; l. 4. D. de pign. act. (17, 7.) Die Worte „hoc tamen jure utimur" in der l. 4. cit. deuten hier an, daß die Aenderung nur auf Herkommen beruhte. Vergl. l. 12. § 10. D. qui potior. (20, 4.)

4) l. 8. C. qui potior. (8, 18.) l. 1. C. cred. evict. pign. (8, 46.) l. 1. l. 5. pr. D. de distr. pign. (20, 5.)

5) l. 4. D. de distr. pign. (20, 5.)

6) l. 5. D. de pign. act. (13, 7.) l. 3. § 1. C. de jure dom. imp. (8, 34.)

scheidung, selbst durch verweigerte Annahme der Zahlung nicht wieder verloren, als wenn der Schuldner das Geld gerichtlich deponirt hat [7]. Ueber das Verfahren beim Verkauf, sowie über Zeit und Ort desselben können Verabredungen getroffen werden [8]. In Ermangelung solcher mußte vor Justinian der Gläubiger eine proscriptio pignoris vornehmen, d. h. durch öffentlichen Anschlag bekannt machen, daß er ein Pfand zu verkaufen habe, auch den Schuldner davon in Kenntniß setzen [9], und wenn er versprochen hatte, nicht zu verkaufen, war sogar eine dreimalige Mahnung des Schuldners nöthig [10]. Justinian hat indessen nicht nur die proscriptio pignoris, weil sie in der späteren Zeit doch zu unterbleiben pflegte, ganz erlassen [11], sondern auch die Nothwendigkeit der Anzeige des beabsichtigten Verkaufs auf den Fall beschränkt, wenn der Schuldner nicht zur Zahlung verurtheilt ist; dafür aber bestimmt, daß der Gläubiger, der sich das Verkaufsrecht nicht ausdrücklich ausbedungen hat, zwei Jahre lang von der Anzeige oder dem Urtheil an gerechnet, mit dem Verkauf warten soll [12]. Oeffentliche Versteigerung des Pfandes ist nicht vorgeschrieben; aber der Gläubiger ist verbunden, redlich zu verfahren und möglichst theuer zu verkaufen [13], da der etwaige Ueberschuß der Kaufsumme nicht ihm gehört [14]. Deßhalb darf

---

7) l. 8. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 2. C. deb. vend. pign. (8, 29.) l. 3. C. de luit. pign. (8, 31.) l. 10. l. 12. C. de pign. act. (4, 24.) Vorher scheint das bloße Anbieten der Zahlung genügt zu haben, l. 5. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 6. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

8) M. s. die Stellen in Note 5.

9) l. 4. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 3. pr. C. de jure dom. impetr. (8, 34.) Nur diese proscriptio pignoris kann unter der solennis venditio in l. 1. C. eod. l. 9. C. de distr. pign. (8, 28.) verstanden seyn, da sonst keine Formalien des Verkaufs vorkommen.

10) l. 4. D. de pign. act. (13, 7.)

11) l. 3. pr. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

12) l. 3. § 1. C. eod. Die früher ausnahmsweise erforderliche dreimalige Mahnung kann ich nicht mehr für nöthig halten, denn die Verabredungen, welche die l. 3. § 1. cit. anerkennt, können nach dem Zusammenhange nur solche seyn, welche den Verkauf gestatten, und höchstens den Hergang dabei festsetzen.

13) l. 14. l. 22. § 4. D. de pign. act. (13, 7.) l. 4, 7, 9, 10. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 1, 3, 4. C. si vend. pign. ag. (8, 30.)

14) l. 24. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 21. § 3. D. de pignor.

er auch nicht an sich selbst verkaufen, weder direct, noch durch Unterschiebung eines Stellvertreters [15], und von mehreren Pfändern nicht mehr veräußern, als seine Deckung erfordert [16], wobei ihm jedoch die Wahl zusteht, welche er zunächst angreifen will [17]. Ob der Gläubiger zur Zeit des Verkaufs besitzt oder nicht, ist gleichgültig [18]. Durch den Verkauf wird der Gläubiger dem Käufer verpflichtet, die Sache zu tradiren, und besitzt er nicht, so kann der Käufer jedenfalls Cession der Pfandklage verlangen [19]. Sind nun *1)* alle Bedingungen des rechtmäßigen Pfandverkaufs vorhanden, und ist auch das Pfandrecht selbst gültig, so überträgt der Gläubiger Eigenthum [20], und dem Schuldner verbleibt nicht einmal das Wiedereinlösungsrecht [21], außer wenn dies beim Verkauf vorbehalten ist [22]. Zugleich wird die Sache pfandfrei, indem das Pfandrecht der nachstehenden Creditoren nicht weniger, als das des verkaufenden Gläubigers erlischt [23]. Insoferne der Pfandverkauf keine vollständige Befriedigung des Creditors bewirkt, haftet freilich der Schuldner noch für den Rest [24]; aber

(20, 1.) l. 20. C. de distr. pign. (8, 28.) — l. 12. § 5. l. 20. D. qui potior. (20, 4.)

15) l. 10. C. de distr. pign. (8, 28.) daß auch der Schuldner nie das Pfand kaufen könne, wird durch l. 40. pr. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) nicht bewiesen, da sie nur den Fall betrifft, wo der Schuldner Eigenthümer des Pfandes ist, also seine eigene Sache kaufen würde.

16) l. 9. C. de distr. pign. (8, 28.)

17) l. 8. D. de distr. pign. (20, 5.)

18) l. 22. § 3. D. de pign. act. (13, 7.) l. 13. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 12. D. de div. temp. praescr. (44, 3.) l. 2. C. de distr. pign. (8, 28.) Nicht entgegen ist l. 14. C. eod., welche den Gläubiger nur auf die Pfandklage verweist, um die Möglichkeit der Tradition an den Käufer zu erlangen.

19) l. 13. D. de distr. pign. (20, 5.) Vergl. l. 13. C. eod. (8, 28.)

20) l. 15. l. 18. C. eod. (8, 28.) l. 46. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) § 1. J. quib. al. licet (2, 8.)

21) l. 2. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 1. C. si propt. publ. pens. (4, 46.) Wird der Verkauf aus irgend einem Grunde wieder aufgehoben, dann revivíscirt natürlich auch das Eigenthum des Schuldners, l. 10. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

22) l. 13. D. de pign. act. (13, 7.) l. 7. pr. § 1. D. de distr. pign. (20, 5.)

23) l. 6. l. 7. C. de O. et A. (4, 10.) l. 1. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 3. pr. D. de distr. pign. (20, 5.)

24) l. 9. pr. § 1. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 3. C. eod. (8, 28.)

soweit der Creditor gedeckt ist, wird der Schuldner frei, und der wirklichen Bezahlung der Kaufsumme steht in dieser Rücksicht der Erlaß und die Creditbewilligung an den Käufer gleich [25]. Nur wenn ein anderer Pfandgläubiger oder ein Bürge das Pfand gekauft hat, treten andere Grundsätze ein, da dies als Ankauf der Forderung gilt [26]. *2)* Fehlt es dagegen dem Verkauf an den gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bedingungen und Eigenschaften, so geht kein Eigenthum über [27], daher der Schuldner, oder wer sonst Eigenthümer ist, die Sache vindiciren kann [28] und die Pfandrechte fortdauern [29]. Doch tritt eine Ausnahme ein, wenn bloß unredlich zu wohlfeil verkauft worden ist. Denn ist hier der Käufer nicht mitschuldig, so kann der Creditor allein auf Entschädigung belangt werden, während der Verkauf gültig bleibt [30], und hat der Verkäufer colludirt, so braucht er dennoch erst, wenn beim Creditor kein Ersatz zu erlangen ist, und nur gegen Erstattung seines Kaufgeldes die Sache zurückzugeben [31]. Einige Modificationen erleiden die obigen Regeln noch *I.* bei den ausgepfändeten Sachen, wo der Verkauf immer schon nach zwei Monaten geschehen darf [32], auch durch die Existenz älterer Pfandrechte, deren Inhaber jedoch zunächst aus dem Erlöse befriedigt werden müssen, nicht gehindert wird [33]; aber nicht vom Gläubiger, sondern vom Gericht und zwar durch öffentliche Versteigerung zu bewerkstelligen ist, weßhalb es auch dem Creditor vom Richter gestattet werden kann, selbst zu kaufen [34], sowie *II.* beim

---

25) l. 26. D. de solut. (46, 3.) l. 24. § 2. D. de pign. act. (13, 7.)

26) l. 2. l. 5. § 1. l. 6. D. de distr. pign. (20, 5.) M. s. § 200. Note 12.

27) l. 5, 8, 10. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 12. § 1. D. de distr. pign. (20, 5.)

28) l. 2. C. si vend. pign. ag. (8, 30.) l. 1. D. de distr. pign. (20, 5.)

29) Der verkaufende Creditor selbst kann jedoch nicht vindiciren. l. 10. D. de distr. pign. (20, 5.)

30) l. 4. l. 7. C. de distr. pign. (8, 28.)

31) l. 1. l. 3. l. 4. C. si vend. pign. ag. (2, 30.)

32) l. 31. D. de re jud. (42, 1.)

33) l. 15. § 5. D. eod.

34) l. 1. l. 2. C. si in causa jud. (8, 23.) Vergl. l. 15. D. de re jud. (42, 1.)

pignus praetorium durch Einweisung in den Besitz. Im Allgemeinen wird dadurch gar kein Verkaufsrecht begründet, und wo es vorkömmt, ist es doch ganz abweichend normirt [35].

B. Aushülfe durch Ueberlassung des Eigenthums.

§ 203. Eine andere Veräußerung des Pfandes, als durch Verkauf, ist dem Gläubiger nicht erlaubt und noch weniger darf er sich das Pfand zu seiner Befriedigung zueignen [1]. Constantin hat sogar die früher zulässige lex commissoria, daß das Pfand dem Gläubiger zufallen soll, wenn die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgt, durchaus verworfen [2]. Nur auf zwei Wegen kann der Gläubiger zur Aushülfe das Eigenthum erlangen, *1)* wenn ihm der Schuldner das Pfand förmlich verkauft, oder an Zahlungsstatt giebt, was auch dann noch zulässig ist, nachdem der Gläubiger schon zum Verkauf berechtigt ist, aber die Pfandrechte Anderer nicht aufhebt [3], und *2)* wenn der Regent, weil sich kein annehmlicher Käufer findet, ihm das Pfand für den Schätzungswerth zuspricht [4]. Im letzteren Fall behält der Schuldner noch eine Zeitlang das Wiedereinlösungsrecht [5]; auch kann die Ueberlassung, selbst bei Generalhypotheken, nie das ganze Vermögen des Schuldners, sondern stets nur einzelne Sachen betreffen, und sie setzt ein Gesuch des Gläubigers voraus, worin er über den Betrag seiner Forderung und über seine Verkaufsversuche Auskunft giebt [6]. Den älteren Grundsätzen zufolge brauchte aber der

---

35) M. s. unten die Lehre vom Concurse der Gläubiger.

1) l. 10. C. de distr. pign. (8, 23.)

2) l. un. C. Th. de commiss. rescind. (3, 2.) l. 3. C. de pact. pign. (8, 35.) Auf den Fall kann dies Verbot nicht bezogen werden, wenn das Pfand dem Gläubiger für den Fall der ausbleibenden Zahlung im Voraus verkauft wird, was ein bedingter Handel ist, l. 81. D. de contr. empt. (18, 1.) l. 16. § 9. D. de pignor. (20, 1.)

3) l. 34. D. de pign. act. (13, 7.) l. 12. pr. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 1. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 10. C. de distr. pign. (8, 28.) — l. 13. C. de pignor. (8, 14.) l. 4. C. de evict. (8, 45.)

4) l. 24. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 63. § 4. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.) l. 59. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 1—3. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

5) l. 63. § 4. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

6) l. 1. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

Schuldner gar nicht vorher von dem Gesuch unterrichtet zu werden, und das Einlösungsrecht dauerte nur ein Jahr von dem kaiserlichen Zuschlag an gerechnet [7]; wogegen Justinian bestimmt hat, daß der Gläubiger zuvor dem Schuldner, unter Aufforderung zur Zahlung seine Absicht anzeigen, und wenn der Schuldner nicht zu finden ist, ihn öffentlich durch den Richter zur Berichtigung der Schuld binnen einer bestimmten Frist citiren lassen soll, und daß das Pfand zwei Jahre lang soll eingelöst werden können [8]. Andere Pfandgläubiger haben das Einlösungsrecht nicht, vielmehr erlöschen ihre Pfandrechte wie durch Verkauf; nur treten sie wieder in Kraft, wenn der Schuldner die Einlösung vornimmt, indem dann die Ueberlassung des Eigenthums als nicht geschehen angesehen wird [9], und als Einlösung gilt auch, wenn innerhalb der Zeit dazu wieder Zinsen bezahlt und angenommen worden sind [10]. Uebersteigt der Schätzungswerth die Forderung, so muß der Gläubiger den Mehrbetrag auszahlen; beträgt er aber weniger, so haftet der Schuldner noch für den Rest [11]. Nach einem Reskript von Septimius Severus und Caracalla findet diese Addiction, wegen Mangel eines Käufers, auch bei der Auspfändung Statt [12]. Es kann hier aber auch der Gläubiger, wenn er nicht gleich zu diesem Auskunftsmittel schreiten will, sich vorläufig in den Besitz der gepfändeten Sachen vom Richter einweisen lassen, was ebenfalls durch ein Reskript Caracallas eingeführt ist [13].

3) Andere Rechte.

§ 204. Unter Umständen stehen einem Pfandgläubiger außer den erörterten Hauptrechten noch einige andere Rechte zu. *I.* Ergiebt sich bei der vertragsmäßigen Verpfändung, daß das Pfand nicht die verheißene Sicherheit gewährt, weil es dem Verpfänder gar nicht gehört, oder nicht die vorausgesetzten Eigenschaften hat,

---

7) l. 2. l. 3. pr. C. eod.

8) l. 3. § 2—6. C. eod.

9) l. 63. § 4. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

10) l. 2. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

11) l. 3. § 4. C. eod.

12) l. 15. § 3, 6. D. de re jud. (42, 1.) l. 3. C. si in causa jud. (8, 23.)

13) l. 3. C. de execut. rei jud. (7, 53.) l. 3. C. qui potior. (8, 18.)

so kann der Gläubiger eine andere genügende Sicherheitsleistung und Schadloshaltung verlangen [1], was freilich anfangs nur auf das Faustpfand ging, aber in Folge der Ausdehnung der Grundsätze vom contractus pignoratitius auf die bloße Hypothek [2], auch bei dieser angenommen werden muß. *II.* Früchte und Nutzungen des Pfandes kommen zwar im Allgemeinen dem Pfandgläubiger nicht zu, nicht einmal beim Faustpfande [3], obgleich sich sein Pfandrecht auch auf die Früchte erstreckt [4]; Ausnahmen treten indessen ein, *1)* wenn für eine unverzinsliche Anleihe eine fruchttragende Sache als Faustpfand gegeben ist, wo der Gläubiger, so lange er sich nicht in mora accipiendi befindet, den Betrag gesetzmäßiger Zinsen aus den Früchten nehmen darf [5], oder wenn *2)* bestimmt ist, daß der Gläubiger die Benutzung anstatt der Zinsen [6], oder als Abtrag aufs Capital haben soll [7], was ἀντίχρησις genannt wird, und den Gläubiger auch zum Vermiethen und Verpachten berechtigt [8]. Hat dagegen sonst der Creditor Nutzungen gezogen, so sind sie auf die Schuld abzurechnen oder herauszugeben [9]. *III.* Werden die einem verpfändeten Grundstück zustehenden Realservituten bestritten, so kann auch der Gläubiger deßhalb die actio confessoria anstellen [10], und wenn er die Benutzung des Pfandes hat, gebührt ihm sogar die Ausübung der Servituten mit [11]. *IV.* Beim Faustpfande erhält der Gläubi-

1) l. 1. § 2. l. 2. l. 9. pr. l. 16. § 1. l. 32. l. 36. D. de pign. act. (13, 7.) l. 22. D. de pignor. (20, 1.) l. 6. C. si al. res pign. (8, 16.)

2) M. s. oben § 194. Note 21.

3) l. 22. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. l. 2. l. 12. C. eod. (4, 24.)

4) M. s. oben § 196. Note 16 u. 17.

5) l. 8. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 11. C. de usuris (4, 32.)

6) l. 11. § 1. l. 1. § 3. D. de pignor. (20, 1.) l. 14. l. 17. C. de usur. (4, 32.)

7) l. 12. D. de alim. leg. (34, 1.) l. 9. D. de ann. leg. (33, 1.) l. 39. D. de pign. act. (13, 7.)

8) l. 11. § 1. l. 23. pr. D. de pignor. (20, 1.) l. 14. C. de usur. (4, 32.) l. 33. D. de pign. act. (13, 7.)

9) l. 5. § 21. D. ut in poss. legat. (36, 4.) l. 1, 2, 3, 12. C. de pign. act. (13, 7.) l. 2. C. de partu pign. (8, 25.) l. 1. C. de distr. pign. (8, 28.)

10) l. 16. D. de servit. (8, 1.) l. 9. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

11) l. un. § 5. D. de remiss. (43, 25.)

ger auch den Interdictenbesitz und kann sich folglich der possessorischen Interdicte zu seinem Schutz bedienen [12], während im Uebrigen der Verpfänder als Civilbesitzer gilt [13], daher ein eigenthümliches Verhältniß eintritt, wenn der Pfandgläubiger gerade ihm selbst durch Commodat, Precarium oder Miethe den körperlichen Besitz überläßt [14], indem er dann als Detentor seines eigenen Detentors anzusehen ist [15]. *V.* Ist der Pfandgläubiger einmal auf rechtmäßige Weise in den Besitz des Pfandes gekommen, so kann er dieses auch wegen anderer Forderungen gegen den Schuldner, aber nicht auch gegen Dritte retiniren, selbst nachdem die Pfandschuld getilgt worden ist. Es scheint dieses Retentionsrecht zuerst nur in Beziehung auf nicht klagbare, jedoch gültige Nebeninteressen anerkannt worden zu seyn [16], aber von Gordian hat es die angegebene weite Anwendung erhalten [17].

VIII. Verhältniß mehrerer Pfandgläubiger:

1) Rechte der Einzelnen.

§ 205. Wenn Mehrere ein Pfandrecht an derselben Sache, oder an demselben Vermögen haben, so kann entweder Priorität

---

12) l. 16. D. de usurp. (41, 3.) l. 1. § 15. l. 36. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 35. § 1. l. 37. D. de pign. act. (13, 7.)

13) In l. 16. D. de usurp. (41, 3.) und l. 1. § 15. D. de adq. poss. (41, 2.) wird freilich dem Verpfänder bloß der Usucapionsbesitz zugesprochen; unzweifelhaft gebühren aber ihm und nicht dem Creditor, als bonae fidei possessor, die Früchte der Sache, l. 22. § 2. D. de pign. act. (13, 7.); auch ist er es, der als Besitzer für die Steuern und Lasten haftet. Dagegen möchte wohl die Vindication nach Römischem Recht allein gegen den Faustpfandgläubiger Statt finden, weil er allein im Stande war, die Sache ins Gericht zu bringen, l. 3. § 15. D. ad exhib. (10, 4.); aber jetzt ist kein Grund, die Vindication nicht auch gegen den Verpfänder zuzulassen.

14) l. 22. § 3. l. 29. l. 35. § 1. l. 37. D. de pign. act. (13, 7.)

15) l. 28. l. 37. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 6. § 4. D. de precario (43, 26.) Ganz dasselbe kann indessen vorkommen, wenn der Usufructuar, Superficiar, oder Emphyteuta an den Eigenthümer selbst die Sache leiht oder vermiethet.

16) l. 4. C. de usur. (4, 32.) l. 8. pr. § 1. l. 25. D. de pign. act. (13, 7.)

17) l. un. C. etiam ob chirographar. pecun. (8, 27.)

oder Concurrenz unter ihnen begründet seyn, d. h. daß entweder eine Reihenfolge Statt findet, also einer dem andern in bestimmter Ordnung vorgeht, oder daß sie einander gleich stehen. *I.* Im Fall der Priorität hat allein das beste Pfandrecht seine volle Wirkung, indem der obenan stehende Gläubiger, prior creditor, jedem das Pfand mit der actio hypothecaria entwinden kann [1], dagegen selbst, als Besitzer des Pfandes, durch die exceptio hypothecaria gegen die Pfandklage von Seiten Anderer geschützt ist [2], soferne er nur nicht erst das Pfandrecht des Klägers leugnet [3], und ausschließlich das Recht hat, den Pfandverkauf vorzunehmen [4]. Die Pfandrechte der nachstehenden Gläubiger, posteriores creditores, sind daher nur als bedingte Rechte anzusehen, da sie sämmtlich wegfallen, sobald der beste Pfandgläubiger zum Verkauf schreitet [5], und nur dann aufrücken, wenn derselbe ohne Verkauf befriedigt worden ist [6]. Indessen haben die nachstehenden Gläubiger *1)* Anspruch auf den Ueberschuß der Kaufsumme beim Pfandverkauf, oder des Schätzungswerthes bei der Addiction des Pfandes, wiewohl nur in der Ordnung, in welcher sie auf einander folgen [7]. Es kann *2)* auch einem nachstehenden Gläubiger das Pfand als Faustpfand, oder gar zur antichretischen Benutzung überlassen werden, was ihn freilich nicht von der Herausgabe befreit, wenn der voranstehende Gläubiger die Befugniß zur Einforderung des Pfandes erlangt [8]. *3)* Von allen, welche kein besseres Pfandrecht haben, darf ferner selbst ein nachstehender Gläubiger das Pfand mit der actio hypothecaria vindiciren [9], und *4)* sein Pfandverkauf wird gültig, wenn er die voranstehenden Gläubiger aus dem Erlöse befriedigt [10]. *5)* Endlich hat jeder nachstehende Gläubiger noch das,

---

1) l. 12. pr. D. qui potior. (20, 4.) l. 10. D. de pignor. (20, 1.)
2) l. 12. pr. § 7. D. qui potior. (20, 4.)
3) Nov. 18. c. 10. M. s. § 201. Note 26.
4) M. s. § 202. Note 4.
5) M. s. § 202. Note 23.
6) l. 4. l. 12. § 1. D. qui potior. (20, 4.)
7) l. 12. § 5. l. 20. D. qui potior. (20, 4.)
8) l. 12. § 10. D. eod. l. 5. C. eod. (8, 18.)
9) l. 12. pr. § 7. D. eod.
10) l. 8. C. eod.

für ihn besonders wichtige jus offerendi, durch dessen Ausübung jedoch sein eigenes Pfandrecht nicht auch an den Platz des ausgelösten Creditors hinaufgerückt wird [11]. *II.* Bei der Concurrenz sind zwei Fälle zu unterscheiden: *1)* Der concursus pro parte, wenn verschiedene ideelle oder reelle Theile einer Sache verschiedenen Gläubigern verpfändet sind, wo jedes Pfandrecht in der That einen anderen Gegenstand hat, folglich keine wirkliche Collision eintritt, vielmehr jeder Gläubiger, unbeschränkt durch die andern, sein Pfandrecht an seinem Theil ausüben darf, und die andern, im Verhältniß zu ihm, nicht einmal als nachstehende Gläubiger betrachtet werden können [12]; jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit allen utiliter die actio communi dividundo gegen einander gestattet ist, um zu erzwingen, daß einem das Pfand allein gegen Abfindung der Uebrigen adjudicirt werde [13]. *2)* Der concursus in solidum, wenn mehrere gleichstehende Pfandrechte sich auf die ganze Sache erstrecken. Auch hier kann zwar jeder Gläubiger selbstständig sein Pfandrecht geltend machen, und hat einer bereits verkauft, oder den Zuschlag des Pfandes vom Regenten erwirkt, so sind die andern, wie nachstehende Gläubiger, auf den Ueberschuß der Kaufsumme oder des Schätzungswerthes beschränkt [14]. Selbst der bloße Besitz des Pfandes schließt schon die andern aus [15], wenn den Forderungen der verschiedenen Creditoren nicht eine Rechtsgemeinschaft zu Grunde liegt, wo die concurrirenden Gläubiger mit der actio hypothecaria die Einräumung des Mitbesitzes erzwingen können [16]. Aber im Fall gleichzeitiger Ausübung muß natürlich immer Mitbesitz und Theilung des Kaufgeldes zugestanden werden [17].

---

11) l. 11. § 4. l. 12. § 6, 9. l. 16. l. 20. D. eod. l. 1. l. 5. C. eod. l. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. (8, 19.)

12) l. 10. l. 16. § 8. D. de pignor. (20, 1.) l. 1. § 1. D. de Salv. interd. (43, 33.)

13) l. 7. § 6. l. 12. D. comm. div. (10, 1.)

14) l. 20. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) l. 10. l. 16. § 8. D. de pignor. (20, 1.) l. 7. D. qui potior. (20, 4.)

15) l. 10. D. de pignor. (20, 1.)

16) l. 2. D. de Salv. interd. (43, 33.)

17) Dies findet vorzüglich Anwendung im Concurse.

2) Rangordnung:

A. Nach dem Alter.

§ 206. Ueber das Verhältniß der Pfandrechte an demselben Gegenstande ist die Regel aufgestellt, daß das ältere Pfandrecht dem jüngern vorgeht [1] und gleich alte Pfandrechte in solidum concurriren [2], soferne nicht jedem Creditor ausdrücklich nur ein Theil der Sache verpfändet worden ist, oder die Verpfändung an mehrere zusammen für eine gemeinschaftliche Forderung geschehen ist, wo jeder in Ermanglung näherer Verabredungen, ebenfalls nur ein Pfandrecht an einem, seinem Antheil an der Forderung entsprechenden ideellen Theil des Pfandes bekömmt [3]. Auf den Entstehungsgrund der Pfandrechte kömmt in dieser Beziehung nichts an [4], so wenig als darauf, ob das eine ein Faustpfand, das andere eine bloße Hypothek [5], oder das eine ein generelles, das andere ein specielles Pfandrecht ist [6]. Als der Anfangspunkt gilt zwar im Allgemeinen der Moment, wo sowohl die Forderung als der Entstehungsgrund des Pfandrechts vollständig existirt, auch wenn die Forderung nicht gleich fällig [7], oder der Ausübung des Pfandrechts ein dies ex quo gesetzt ist [8]; indessen kommen hier mehrere nähere Bestimmungen in Betracht [9]. *I.* Geschieht die Verpfändung im Voraus für eine künftige Schuld, so wird das Pfandrecht erst von der wirklichen Begründung der-

1) l. 1. pr. l. 2. l. 3. pr. l. 11. l. 12. l. 14. l. 20. D. qui potior. (20, 4.) l. 4—8. C. eod. (8, 18.)

2) l. 20. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) l. 10. l. 16. § 8. D. de pignor. (20, 1.) l. 7. D. qui potior. (20, 4.) l. 1. § 1. D. de Salv. interd. (43, 33.)

3) l. 10. l. 16. § 8. D. de pign. (20, 1.) l. 1. § 1. D. de Salv. interd. (43, 33.)

4) l. 8. l. 10. D. qui potior. (20, 4.) l. 15. § 5. D. de re jud. (42, 1.) l. 2. C. qui potior. (8, 18.)

5) l. 12. § 10. D. eod. l. 5. C. eod.

6) l. 2. l. 8. D. eod. l. 4. l. 6. C. eod. Nov. 112. c. 1.

7) l. 14. pr. D. de pignor. (20, 1.) l. 5. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

8) l. 12. § 2. D. qui potior. (20, 4.)

9) *C. Fr. Th. Hepp*, Diss. qua inquiritur ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. Lips. 1825. 8.

selben an datirt [10], ausgenommen *1)* wenn diese rechtlich nicht unterbleiben darf [11], oder *2)* wenn das Pfand für alle aus einem Rechtsverhältniß entspringenden Ansprüche bestellt ist, wo es ebenfalls nicht auf die Entstehungszeit der einzelnen Ansprüche ankömmt [12]. *II.* Entsprechend wird das Pfandrecht für eine bedingte Schuld, soferne die Bedingung potestativ ist, erst von dem Eintritt der Bedingung, sonst dagegen rückwärts von der Verpfändung an gerechnet [13], und *III.* dieselbe Unterscheidung findet Statt, wenn die Verpfändung selbst bedingt ist [14], worauf es beruht, daß *1)* das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters an den eingebrachten Sachen erst von der Illation, die hier eine, für den Schuldner potestative Bedingung bildet, datirt wird [15], und *2)* das Pfandrecht an künftigen Sachen des Schuldners, erst vom Erwerb derselben, da dieser wieder von der Willkühr abhängt, was nicht bloß *A.* dann zur Anwendung kömmt, wenn Sachen im Voraus auf den Fall des Erwerbs speciell verpfändet sind [16], sondern auch *B.* bei Generalhypotheken in Rücksicht der nachher erworbenen Güter [17], und bloß bei Früchten eine Ausnahme leidet [18], sowie in dem Fall, wenn der Fiscus eine

---

10) l. 11. pr. l. 1. § 1. D. qui potior. (20, 4) l. 4. D. quae res pign. (20, 3.) l. 13. § 5. D. de pignor. (20, 1.)

11) l. 1. pr. D. qui potior. (20, 4.)

12) l. 9. pr. l. 18. D. qui potior. (20, 4.) l. 20. C. de adm. tut. (5, 37.) l. 7. § 5, 6. C. de cur. fur. (5, 70.) l. 6. § 4. C. de bon. quae lib. (6, 61.)

13) l. 13. § 5. D. de pignor. (20, 1.) l. 9. § 1, 2. l. 11. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

14) l. 13. § 5. D. de pignor (20, 1.) l. 9. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

15) l. 11. § 2. D. eod.

16) l. 7. § 1. D. eod. verglichen mit l. 16. § 7. D. de pignor. (20, 1.)

17) l. 7. § 1. D. cit. l. 34. § 2. de pignor. (20, 1.) Nicht entgegen sind l. 21. pr. D. qui potior. (20, 4.) l. 7. C. eod. (8, 18.); A. M. sind Glossa ad l. 7. § 1. l. 9. D. qui potiores; *Donellus*, de pignor. c. 12; Unterholzner, Jurist. Abh. No. 2; Baumbach, im Arch. für civ. Prax. B. IV. No. 7; M. s. aber Gesterding, Pfandr. S. 58. f.; Glücks System. Erl. d. Pand. B. XVIII. S. 216. f., B. XIX. S. 232. f.; *Hepp*, l. c. p. 167. f.; Sintenis, Handb. S. 383. f.

18) l. 11. § 3. D. qui potiores (20, 4.)

Sache auf Credit verkauft hat, wo sein gesetzliches Pfandrecht an der verkauften Sache selbst, schon mit dem Kaufcontract beginnt [19]. *IV.* Convalescirt die ungültige Verpfändung einer fremden Sache durch Genehmigung des Eigenthümers, so wirkt dies auf die Zeit der Verpfändung zurück [20]; keineswegs aber auch, wenn die Convalescenz durch Erwerb des Eigenthums erfolgt [21]. *V.* Ganz singulär ist, daß das pignus praetorium aller in die Güter eines Schuldners immittirten Creditoren, ohne Rücksicht auf die Zeit der Immission, als gleich alt gilt [22], während im Verhältniß zu andern Pfandrechten auch beim pignus praetorium das Alter den Ausschlag giebt [23]. *VI.* Das durch Vermächtniß bestellte Pfandrecht kann immer erst mit dem Tode des Testators beginnen [24]. *VII.* Ist das Alter eines Pfandrechts unbekannt [25], so bleibt nichts übrig, als auf den Zeitpunkt zu sehen, wo die Existenz desselben zuerst nachgewiesen werden kann. *VIII.* Unter Pfandrechten, bei welchen das Eigenthum des Verpfänders ungewiß ist, entscheidet, wenn sie von demselben Verpfänder herrühren, das Alter nach den gewöhnlichen Regeln, sonst der Besitz [26].

B. Vermöge besonderer Privilegien.

§ 207. Die Regel, daß das Alter über das Verhältniß der Pfandrechte entscheide, leidet mehrere singuläre Ausnahmen, wodurch es geschehen kann, daß ein älteres Pfandrecht hinterher seinen bevorzugten Platz verliert. *I.* In einigen Fällen ist ein Pfandrecht mit Rücksicht auf die Forderung, für welche es haftet, dahin privilegirt, daß es andern, auch wenn sie älter sind, vorgehen soll. *1)* Das älteste Pfandprivilegium dieser Art ist ohne Zweifel dasjenige, welches man als das Privilegium wegen Verwendung auf die Sache zu bezeichnen pflegt, da

---

19) M. s. § 207. Note 10.

20) l. 16. § 1. D. de pignor. (20, 1.)

21) l. 9. § 3. D. qui potior. (20, 4.) verglichen mit l. 41. D. de pign. act. (13, 7.) l. 5. C. si aliena res pign. (8, 16.)

22) l. 12. pr. D. de reb. auct. jud. (42, 5.) l. 10. pr. C. cod. (7, 72.)

23) l. 2. C. qui potior. (8, 18.)

24) l. 5. § 1. D. quando dies (36, 2.)

25) Ein Fall der Art kommt in l. 34. § 1. D. de pignor. (20, 1.) vor.

26) l. 14. D. qui potior. (20, 4.)

es schon bei den klassischen Juristen vorkömmt. Es scheint anfangs, ohne Gesetz, bloß aus Gründen der Billigkeit abgeleitet zu seyn [1], also, seinem Ursprunge nach, nur auf einer, durch die Praxis anerkannten interpretatio prudentum zu beruhen, und findet in zwei verschiedenen Beziehungen Statt: *A*. Wer Geld, Materialien oder Arbeit zur Reparatur oder zur Ausrüstung und Nutzbarmachung einer Sache creditirt und dafür vertragsmäßig oder gesetzlich [2] ein Pfandrecht an der Sache erhalten hat, geht vermöge der Annahme, daß ohne seine Beihülfe die Sache verdorben oder nutzlos seyn würde, allen andern Pfandgläubigern vor [3], und *B*. wer einem Schuldner die Mittel zum Ankauf oder zur Erbauung und Verfertigung, überhaupt zum Erwerb einer Sache creditirt hat, wohin auch der Verkauf der Sache auf Credit gehört, dessen an dieser Sache erworbenes Pfandrecht [4], genießt wenigstens den Vorzug vor den Pfandrechten derjenigen, welche eine Generalhypothek am Vermögen des Schuldners haben, oder denen der Schuldner die Sache im Voraus verpfändet hatte, weil angenommen wird, daß der Schuldner ohne jenen ihm gewährten Credit, die Sache gar nicht erworben hätte, und folglich seine anderen Gläubiger kein Pfandrecht an der Sache hätten erlangen können [5], ein Grund, welcher aber die von einem früheren Eigenthümer herrührenden Pfandrechte nicht trifft, daher diese den Vorzug behalten müssen [6]. *2)* Dem Alter nach reiht sich hieran das bereits zur Zeit von Antoninus Caracalla bestehende Privilegium der Generalhypothek des Fiscus am Vermögen der Steuerschuldner, welche stets den ersten Platz vor allen

---

1) l. 6. pr. D. qui potior. (20, 4.)

2) Ein gesetzliches Pfandrecht ist hier in zwei Fällen möglich, bei dem Darlehn zur Herstellung eines Hauses § 199. No. *I*, 4. und wenn der Fiscus Creditor ist, § 199. No. *II*, 1.

3) l. 5. l. 6. D. qui potior. (20, 4.)

4) Auch hier kann in zwei Fällen ein gesetzliches Pfandrecht vorkommen, wenn der Fiscus Creditor ist, und wenn die Sache für Geld eines Pupillen angeschafft worden ist § 199. No. *I*, 5; aber im Allgemeinen ist eine ausdrückliche Verpfändung nöthig, l. 17. C. de pignor. (8, 14.)

5) l. 3. § 1. l. 7. pr. l. 21. § 1. D. eod. l. 7. C. eod. (8, 18.) Nov. 97. c. 3, 4.

6) Nicht entgegen ist Nov. 97. c. 3, 4.

andern Pfandrechten einnehmen soll [7]. Die Generalhypothek des Fiscus wegen sonstiger Forderungen ist dagegen gar nicht bevorzugt [8], auch nicht beim Primipilus [9]. Nur versteht sich von selbst, daß das Privilegium wegen Verwendung auf das Pfand, auch bei Forderungen des Fiscus zur Anwendung kommen kann, insoferne gerade von der Sache die Rede ist, in Betreff welcher der Fiscus creditirt hat, und in einem Fall dieser Art, wenn eine Sache auf Credit vom Fiscus verkauft worden ist, kommt allerdings noch die kleine Begünstigung hinzu, daß das Pfandrecht des Fiscus an der verkauften Sache selbst, nicht erst von der Tradition an den Schuldner, sondern schon vom Verkauf an datirt wird [10]. 3) Erst Justinian hat endlich noch dem Pfandrecht der Frau wegen Rückgabe der Dos, nicht aber auch den anderen Hypotheken der Ehefrauen ein Privilegium beigelegt [11]. Das Privilegium

---

7) l. 1. C. si propter publ. pens. (4, 46.) Vergl. l. 1. C. de condict. ex lege (4, 9.)

8) l. 8. l. 21. D. qui potior. (20, 4.) l. 22. § 1. D. de jure fisci (49, 14.) l. 2. C. de privil. fisci (7, 73.) Nicht entgegen, auch nicht in Betreff der nach dem Contract erworbenen Güter, ist l. 28. D. de jure fisci (49, 14.); m. s. Note 10. Ueber andere Auslegungen dieser Stelle vergl. man Glück, System. Erläut. der Pand. B. XIX. S. 249. f.; Unterholzner, Jurist. Abh. No. 2; Zimmern und Neustetel, Römisch-rechtl. Untersuchungen. S. 294. f.

9) Die Forderungen aus der Verwaltung des Primipilus sind zwar von Aurelian dahin privilegirt, daß sogar die Söhne, welche ihren Vater nicht beerbt haben, dafür haften, l. 3. C. de primipilo (12, 63.), aber daß auch ältere Pfandgläubiger dem Fiscus weichen müßten, findet sich nirgends. Nicht entgegen ist l. 4. C. in quib. caus. pign. (8, 15.)

10) l. 1. § 4. l. 2. D. de reb. cor. qui sub tut. (27, 9.) l. 28. D. de jure fisci (49, 14.) Daß die letztere Stelle nur diesen Fall betreffen kann, zeigen die Worte: „praevenit enim causam pignoris fiscus," die sonst nicht zu erklären seyn möchten, und die auch Hennemann, Ueber die bevorzugte Hypothek des Fiscus in den nach dem Contract erworbenen Gütern des Schuldners; Schwerin und Wismar 1800. 8. in seiner sonst richtigen Erklärung der Stelle, nicht befriedigend gelöst hat. Von Einfluß kann die hier berührte Begünstigung des Fiscus freilich nur dann seyn, wenn der Fiscus nur einen Theil der Kaufsumme creditirt hat, der Rest von einem andern gegen Verpfändung der Sache hergeliehen worden ist, wo nun doch der Fiscus diesem vorgehen muß, weil sein Pfandrecht früher begonnen hat.

11) l. 30. D. de jure dot. (5, 12.) l. 12. C. qui potior. (8, 18.)

kommt ausschließlich dann zur Anwendung, wenn die Frau selbst ihre Dos zurückfordert [12], und betraf anfangs nur die im Vermögen des Mannes vorhandenen Dotalsachen, an welchen die Creditoren des Mannes kein Pfandrecht gegen die Frau sollen geltend machen können [13], ist aber nachher von Justinian auch auf das eigene Vermögen des Mannes ausgedehnt worden [14], wo jedoch erhebliche Beschränkungen eintreten. *A.* Pfandrechte von einem früheren Eigenthümer her, deren Inhaber gar nicht zu den Creditoren des Mannes selbst gehören, behalten den Vorzug vor der Hypothek der Frau [15], was indessen nur bei einzelnen Sachen vorkommen kann, die der Mann, nachdem sie schon verpfändet waren, erworben hat, wogegen *B.* das Privilegium der fiscalischen Hypothek wegen rückständiger Steuern, allgemein vorgehen kann, insoferne diese Hypothek älter ist [16]. *C.* Wenn auch die Dos aus einer früheren Ehe des Mannes noch nicht restituirt ist, so muß die jetzige Frau nicht nur dann zurückstehen, wenn sie mit der früheren (geschiedenen) Frau selbst, sondern auch wenn sie mit deren Descendenten, die als Erben ihrer Mutter die ältere Dos zurückfordern, collidirt [17]. *D.* Das Pfandrecht wegen Verwendung auf die Sache muß zwar in der Regel dem Privilegium der Frau weichen [18]; doch hat Justinian zum Besten des creditor in militiam, der dem Mann Geld zum Ankauf eines Amts vorgeschossen, oder ihm das Amt auf Credit

12) § 29. J. de action. (4, 6.)

13) l. 30. C. de jure dot. (5, 12.)

14) l. 12. C. qui potior. (8, 18.)

15) Denn l. 12. C. cit. und Nov. 97. c. 5. sprechen nur von einem Vorzug der Frau vor den eigenen Creditoren des Mannes; auch hat diese Beschränkung den innern Grund für sich, daß den Creditoren des Mannes die Dotalbestellung im Allgemeinen nützlich ist, da sie die Mittel des Mannes vermehrt, während Pfandrechte von einem früheren Eigenthümer nichts dadurch gewinnen.

16) Gewöhnlich giebt man unbedingt dem Fiscus den Vorzug; aber da die l. 12. § 1. C. qui pot. (8, 18.) ebenso bestimmt der Frau den ersten Platz anweist, als l. 1. C. si propter publ. pens. (4, 46.) dem Fiscus, so kann nach richtigen Grundsätzen nur die Regel angewandt werden: aeque privilegiatus contra aeque privilegiatum utitur jure communi, daher es darauf ankömmt, welche Hypothek die ältere ist.

17) l. 12. § 1. C. qui potior. (8, 18.) Nov. 91. c. 1.

18) Nov. 97. c. 3.

verkauft hat, eine Ausnahme gemacht [19]. Wird während der Ehe eine Zulage zur Dos, augmentum dotis, gegeben, so erstreckt sich das Privilegium auch darauf, nur nicht, wenn die Zulage angeblich in beweglichem Gut gegeben ist, obgleich die Frau Immobilien besitzt, was als betrügliche Simulation einer Zulage gilt [20], und ketzerischen Ehefrauen ist das Privilegium gänzlich entzogen [21]. *II.* Ein bei allen Pfandrechten möglicher Grund des Vorzugs ist von Kaiser Leo durch die Bestimmung eingeführt worden, daß wer die Begründung seines Pfandrechts durch eine öffentliche Urkunde darthun kann, dem vorgehen soll, der gar kein Document, oder doch nur eine Privatverschreibung aufzuweisen hat, es müßte denn die letztere von wenigstens drei unbescholtenen Zeugen mit unterschrieben seyn, wo sie als ein instrumentum quasi publicum in dieser Beziehung einer öffenlichen Urkunde gleichgestellt wird [22]. Der nicht angegebene Grund dieser Vorschrift ist vermuthlich, daß Verpfändungen, die nicht vor der Obrigkeit oder vor Zeugen geschehen, leicht durch Antedatirung betrüglich für älter ausgegeben werden können, als sie wirklich sind, und weniger zur Kunde des Publikums kommen, was die Gefahr der Täuschung Anderer, die ein bereits überschwertes Pfand noch für sicher halten, vermehrt, weßhalb Leo zur öffentlichen Verpfändung aufmuntern will. Da bei den gesetzlichen Pfandrechten ein Document über die Begründung der Schuld die Stelle einer Pfandverschreibung vertritt, also auch die Unterscheidung von öffentlichen und Privaturkunden anwendbar ist, und zugleich auch der Mangel eines öffentlichen Documents hier denselben Besorgnissen, wie bei vertragsmäßigen Verpfändungen Raum läßt, so ist keine Veranlassung vorhanden, den Vorzug des sogenannten pignus publicum oder quasi publicum nicht auch

---

19) Nov. 97. c. 4.

20) Nov. 97. c. 2.

21) Nov. 109. c. 1.

22) l. 11. C. qui potior. (8, 18.) Eine ganz abweichende Ansicht von dieser Verordnung haben Bolley, Lehre von öffentlichen Unterpfändern. Tübingen 1802. § 20, 21, 119—125. und Glück, System. Erl. d. Pand. B. XVIII. § 1081, die aber nur auf einer irrigen Auffassung des Satzes, daß Privatskripturen bloß gegen den Aussteller beweisen, beruht.

gegen gesetzliche Pfandrechte wirken zu lassen, widrigenfalls überdies ein unauflöslicher Cirkel entstehen könnte, sobald ein gesetzliches Pfandrecht zwischen einer Privatverpfändung und einer öffentlichen Verpfändung in der Mitte stände [23]. Ein durch Vermächtniß bestelltes Pfand muß wegen der Form der Testamente stets als ein öffentliches Pfand betrachtet werden, und wenn auch Vermächtnisse allen unter Lebenden vom Erblasser begründeten Rechten weichen [24], so wird jene Auffassung doch wichtig, wenn der Erbe nachher an derselben Sache ein öffentliches Pfandrecht bestellt hat. Unter mehreren öffentlichen Pfandrechten entscheidet das Alter, und dasselbe müßte consequent, beim Mangel einer Bestimmung darüber, Statt finden, wenn ein öffentliches Pfandrecht mit einem privilegirten Privatpfandrecht collidirt [25]. Aber die von einem früheren Eigenthümer herrührenden Pfandrechte können von dem Vorzuge des pignus publicum nicht eximirt werden [26], während die anderen Pfandprivilegien ihnen nur zum Theil vorgehen [27].

IX. Rechte des Eigenthümers.

§ 208. Da das Pfandrecht nur ein jus in re ist und erst dann eine Uebertragung des Eigenthums zur Folge hat, wenn der Pfandgläubiger rechtmäßig verkauft oder der Regent ihm die Sache zuspricht, so dauert das Eigenthum des Verpfänders oder dessen, dem sonst die Sache gehört und ihrer Successoren bis dahin fort. Auch ergiebt sich im Allgemeinen schon aus dem Bis-

---

23) v. Löhr, im Arch für civ. Prax. B. VI. No. 6., B. XII. No. 9. A. M. sind Francke, Beiträge. Gött. 1828. No. 5; Hepp, in der Jurist. Zeitung von Elvers. 1830. S. 340. f.; Sintenis, Pfandrechtl. Streitfragen. S. 112. f.

24) Thibaut, Civil. Abh. S. 127. f.

25) Denn es heißt eben sowohl von pignus publicum, als von den Pfandrechten wegen Steuern und wegen der Dos, daß es allen andern vorgehen soll, und es collidiren hier also aeque privilegiati. Aber die gemeine Meinung ist anders. Thibaut a. a. O. S. 124. f.

26) Es kann ja der frühere Eigenthümer durch Antedatirung eine Privatverpfändung vornehmen, nachdem ihm die Sache schon nicht mehr gehört.

27) M. s. Note 6 u. 15. A. M. ist Thibaut a. a. O. S. 311. f. Vergl. aber Wächter, im Arch. für civ. Prax. B. XIV. No. 15.

herigen, welche Befugnisse dem Eigenthümer zustehen. *I.* Ist nicht der contractus pignoratitius geschlossen, so gebührt dem Eigenthümer fortwährend der Besitz, bis der Gläubiger sein Pfandrecht geltend machen darf [1], und selbst wo der Gläubiger den Besitz und damit die possessorischen Interdicte hat, gilt jener noch immer als der eigentliche Civilbesitzer [2]. *II.* Ebenso gehören dem Eigenthümer die Früchte und Nutzungen des Pfandes [3], insoferne diese nicht aus besonderen Gründen dem Gläubiger zukommen [4]. Abgesehen von solchen Ausnahmen, kann der Verpfänder sogar auch, wenn er nicht Eigenthümer ist, die Herausgabe der Früchte vom Gläubiger verlangen [5]. *III.* Der Eigenthümer und nicht der Pfandgläubiger ist es auch, dem der Finder eines Schatzes auf einem verpfändeten Grundstück die Hälfte abgeben muß, selbst dann, wenn das Pfand schon dem Gläubiger vom Regenten zugesprochen, jedoch die Wiedereinlösungsfrist noch nicht verstrichen war [6]. *IV.* Wird das Pfand vom Gläubiger verkauft, oder ihm vom Regenten zugeschlagen, so muß er den etwaigen Ueberschuß der Kaufsumme oder des Schätzungswerthes an den Eigenthümer auszahlen [7], wenn nicht andere Pfandgläubiger da sind, denen sonst das nächste Recht darauf zusteht [8]. Doch ist im Fall des Verkaufs der Gläubiger erst dann zur Auszahlung verbunden, wenn er das Kaufgeld empfangen hat, oder ohne seine Schuld hätte erhalten können [9]. *V.* Das gesetzliche Wiedereinlösungsrecht bei der Addiction des Pfandes durch den Regenten ist zwar auf den Debitor beschränkt [10], aber beim Verkauf kann der Creditor

---

1) M. s. oben § 201. Note 2.

2) l. 1. § 15. l. 36. D. de adq. poss. (41, 2.) l. 16. D. de usurpat. (41, 3.) M. s. oben § 204. Note 13.

3) l. 22. § 2. D. de pignor. act. (13, 7.) l. 1. § 2. l. 16. § 4. D. de pignor. (20, 1.) l. 5. § 21. D. ut in poss. leg. (36, 4.) l. 1. l. 3. C. de pign. act. (4, 24.) l. 2. C. de partu pign. (8, 25.)

4) M. s. oben § 204.

5) l. 22. § 2. D. de pign. act. (13, 7.)

6) l. 63. § 4. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

7) l. 6. l. 7. l. 24. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 21. § 3. D. de pignor. (20, 1.) l. 20. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 3. § 4. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

8) M. s. oben § 205.

9) l. 24. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 26. D. de solut. (46, 3.)

10) l. 3. § 3. C. de jure dom. impetr. (8, 34.)

die Einlösung jedem Eigenthümer vorbehalten, der dann sogar zur Vindication berechtigt ist [11]. *VI.* Wenn das Pfand in fremde Hände gerathen ist, kann der Eigenthümer von jedem Besitzer vindiciren [12], selbst vom Gläubiger oder dessen Käufer, wenn jener noch kein Recht auf den Besitz hatte [13], oder das Pfand unbefugter Weise verkauft worden ist [14]. *VII.* Endlich darf der Eigenthümer auch beliebig veräußern, sey es an den Creditor selbst [15], oder an irgend einen andern [16], und nur in zwei Fällen leidet dies Beschränkungen. *1)* Die eine findet Statt, wenn bewegliche Sachen speciell verpfändet sind. Jedoch machten die eingebrachten Sachen eines Miethers oder Pächters von jeher wieder eine Ausnahme [17], und im neuesten Recht ist von dieser Beschränkung überhaupt nur noch dies übrig, daß die Freilassung speciell verpfändeter Sklaven ohne Einwilligung des Creditors nichtig ist, da sonst das Pfandrecht ganz erlöschen müßte [18]. Früher war freilich jede Veräußerung speciell verpfändeter beweglicher Sachen, weil diese dadurch leicht ganz wegkommen, unerlaubt, wenn sie nicht zu dem erklärten Zweck geschah, den Creditor mit dem Kaufgelde zu befriedigen [19]. Sie galt als Diebstahl, daher der Schuldner vom Gläubiger als Dieb belangt [20], und überdies wegen Stellionats bestraft werden konnte [21]; auch die veräußerte Sache der Usucapion entzogen war [22]. Aber Ju=

---

11) l. 13. pr. D. de pign. act. (13, 7.)

12) l. 65. pr. D. de rei vind. (6, 1.)

13) l. 9. C. de pignor. (8, 14.)

14) l. 5. l. 8. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 2. C. si vend. pign. ag. (8, 30.)

15) l. 34. D. de pign. act. (13, 7.) l. 12. pr. D. de distr. pign. (20, 5.) l. 10. C. eod. (8, 28.) l. 4. C. de evict. (8, 45.)

16) l. 1. C. de precar. (8, 9.) l. 15. C. de pignor. (8, 14.) l. 10. C. de remiss. pign. (8, 26.) l. 12. l. 17. C. de distr. pign. (8, 28.) Nov. 112. c. 1.

17) l. 6. l. 9. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 1. pr. D. de Salv. interd. (43, 33.)

18) l. 9. D. in quib. caus. pign. (20, 2.) l. 1—4. C. de serv. pign. dato (7, 8.) l. 1. C. de remiss. pign. (8, 26.)

19) l. 6. pr. D. de pign. act. (13, 7.) l. 3. § 1. D. de distr. pign. (20, 5.)

20) l. 19. § 6. l. 68. pr. D. de furtis (47, 2.)

21) l. 3. § 1. D. stellionatus (47, 20.)

22) l. 6. C. de usuc. pro empt. (7, 26.)

stinian hat dies abgeschafft, und nur dem Schuldner zur Pflicht gemacht, den Gläubiger unverzüglich zu bezahlen, widrigenfalls dieser sogleich das Pfand soll vindiciren dürfen [23]. 2) Die zweite Beschränkung tritt ein, wenn der Schuldner versprochen hat, eine verpfändete Sache, mag sie beweglich oder unbeweglich, speciell oder generell verpfändet seyn, nicht veräußern zu wollen, wo allerdings die Veräußerung noch unzulässig ist [24], und da Justinians erwähnte Bestimmung hier nicht eingreift, noch die älteren Grundsätze über die Alienation speciell verpfändeter Mobilien, zur Anwendung kommen müssen [25].

X. Aufhebung des Pfandrechts.

§ 209. Das Pfandrecht erlischt *I.* so oft die Schuld, wofür es haftet, durch Zahlung, Erlaß, Novation oder auf irgend eine andere Weise völlig getilgt wird [1]. Singuläre Ausnahmen sind es nur, daß in einigen Fällen das Pfandrecht auf eine neue Forderung übergehen kann [2], und daß bei der stillschweigenden Fortsetzung einer

---

23) Nov. 112. c. 1. Es ist seltsam, daß man vor dieser Novelle geneigt war, jedes Pfand, sobald der Creditor es nicht besaß, als res litigiosa anzusehen. Vergl. l. 2. C. de distr. pign. (8, 28.)

24) l. 7. § 2. D. de distr. pign. (20, 5.)

25) Eine größere Wirkung, als das gesetzliche Alienationsverbot hatte, kann man dem vertragsmäßigen unmöglich beilegen (§ 160. Note 18.), also nicht die Veräußerung für nichtig erklären, was auch kein Interesse für den Creditor hätte, der ja doch vindiciren kann. Wenn man nur dies beachtet, so sind weder die Emendationen von *Faber*, de Error. pragm. Dec. 87. Err. 2. und *J. a Costa*, ad Instit. II, 8. § 1. noch die Verfälschung, welche dem Postglossator Baldus, obwohl ohne Grund Schuld gegeben wird (v. Savigny, Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. B. VI. S. 193. f.) nöthig, um die l. 7. § 2. D. cit. mit dem Grundsatz in Einklang zu bringen, daß ein Versprechen, nicht zu veräußern, die Veräußerung nicht ungültig macht. M. s. oben § 160.

1) l. 9. § 3. l. 11. § 1. l. 40. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 4. D. qui potiores (20, 4.) l. 6. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 18. D. de novat. (46, 2.) l. 43. D. de solut. (46, 3.) l. 1. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 2. C. si pign. pignore dat. (8, 24.) l. 7. C. de remiss. pign. (8, 26.) l. un. C. etiam ob chirograph. pec. (8, 27.) l. 2. C. debit. vend. pign. (8, 29.) l. 12. C. de compens. (4, 31.) l. 19. C. de usur. (4, 32.)

2) M. s. oben § 200. Note 13–16.

beendigten Miethe oder Pachtung auch die dafür bestellten Pfandrechte fortdauern [3]. Wird aber die Schuld durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hergestellt, so lebt immer auch das Pfandrecht von selbst wieder auf [4]. Daß die Forderung des Gläubigers eine obligatio inefficax geworden ist, d. h. durch Begründung peremtorischer Einreden ihre Klagbarkeit verloren hat [5], schadet im Allgemeinen dem Pfandrecht nicht, vielmehr kann dies noch geltend gemacht werden, nicht nur wenn die persönliche Klage verjährt ist [6], sondern auch in anderen Fällen [7]. Ausnahmen treten indessen ein: beim pactum de non petendo in rem [8], wenn die Schuld auf geschehene Eidesdelation abgeschworen worden ist [9], und wenn ein unrichtiges Urtheil den Schuldner frei gesprochen hat [10]. Doch steht im letzteren Fall die exceptio rei judicatae nur der Einforderung des Pfandes entgegen, während der besitzende Creditor noch gültig verkaufen kann [11]. *II.* Durch Verzicht des Creditors, remissio pignoris, wozu es eben wie zur Verpfändung keiner Form bedarf [12]. Unter Umständen wird der Verzicht sogar ohne ausdrückliche Erklärung angenommen: *1)* wenn der Creditor sich statt des Pfandes ein anderes bestellen oder eine

---

3) l. 13. § 11. D. locati (19, 2.)

4) l. 27. § 2. l. 50. D. de minor. (4, 4.) l. 10. § 1. D. quod met. causa (4, 2.) Höchst auffallend soll dagegen, wenn ein Erlaß aus formellen Gründen nichtig ist, das Pfandrecht doch erloschen seyn, l. 1. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.) verglichen mit l. 5. C. de remiss. pign. (8, 26.)

5) M. s. unten § 217.

6) l. 7. C. de praescr. 30 ann. (7, 39.)

7) l. 59. pr. D. ad Sct. Treb. (36, 1.) l. 2. C. de luit. pign. (8, 31.) „Intelligere debes, vincula pignoris durare, personali actione submota." Diesen ganz allgemeinen Satz bloß auf die Verjährung beziehen zu wollen, ist durchaus willkührlich. Nicht entgegen ist l. 14. § 1. D. de pignor. (20, 1.)

8) l. 17. § 2. D. de pactis (2, 14.) l. 5. pr. § 1. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

9) l. 5. § 3. l. 13. D. quib. mod. pign. (20, 6.) verglichen mit l. 27. l. 28. pr. § 3. D. de jurejur. (12, 2.)

10) l. 13. D. cit.

11) l. 27. D. de pignor. (20, 1.)

12) l. 5. pr. l. 7. § 2. l. 8. § 1—5. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 23. C. de pignor. (8, 18.) l. 2. C. de remiss. pign. (8, 26.)

andere Caution leisten läßt [13]; *2)* wenn er, ohne einen anderen Zweck nachweisen zu können, das Pfand oder die Pfandverschreibung zurückgegeben hat [14]; *3)* wenn er das Faustpfand dem Debitor vermacht hat [15]; *4)* wenn er, ohne Vorbehalt seines Pfandrechts, die Veräußerung oder Weiterverpfändung der Sache gestattet [16], vorausgesetzt, daß es wirklich zu einer gültigen Veräußerung kommt [17], und daß die Einwilligung ausdrücklich ertheilt ist, indem bloßes Schweigen des Gläubigers zur Veräußerung oder Weiterverpfändung ihm nicht schadet [18], ausgenommen *5)* wenn der Schuldner seine Absicht zu verkaufen, hat öffentlich bekannt machen und dies dem Creditor anzeigen lassen [19], oder wenn der Creditor *6)* zur Freilassung eines speciell verpfändeten Sklaven oder zur noxae datio des Pfandes, wissentlich geschwiegen hat [20]. *III.* Durch Veräußerung des Pfandes in vier Fällen: *1)* wenn es vom Pfandgläubiger selbst verkauft wird, was sein eigenes Pfandrecht auf jeden Fall [21] und soferne er rechtmäßig verkaufte, auch das der nachstehenden Gläubiger aufhebt [22]; *2)* wenn der Fiscus die Sache verkauft [23]; *3)* wenn Waaren aus einem verpfändeten Waarenlager vom Schuldner veräußert

---

13) l. 19. § 3. D. de pign. act. (13, 7.) l. 5. § 2. l. 14. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 50. § 1. D. de jure dot. (23, 3.) l. 8. C. de novat. (8, 42.) verglichen mit l. 13. § 4. D. de pign. (20, 1.) l. 6. § 1, 2. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

14) l. 2. § 1. l. 3. D. de pact. (2, 14.) l. 3. D. de pign. act. (13, 7.) l. 7. l. 9. C. de remiss. pign. (8, 26.)

15) l. 1. § 1. D. de liber. leg. (34, 3.)

16) l. 4. § 1. l. 7. l. 8. § 7—18. l. 9. § 1. l. 10. l. 12. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 12. § 4. D. qui potior. (20, 4.) l. 158. D. de R. J. (50, 17.) l. 2. C. de remiss. pign. (8, 26.)

17) l. 4. § 2. l. 8. § 6, 7. l. 10. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

18) l. 8. § 15. D. eod.

19) l. 6. C. de remiss. pign. (8, 26.)

20) l. 1. C. eod. l. 27. pr. D. de noxal. act. (9, 4.)

21) l. 10. D. de distr. pign. (20, 5.)

22) M. s. oben § 202. Note 23.

23) l. 8. C. de remiss. pign. (8, 26.) l. 2. l. 3. C. de quadrienn. praescr. (7, 37.) M. s. oben § 160. a. E. Doch braucht ein im Besitz befindlicher Pfandgläubiger hier nicht die Sachen herauszugeben. l. 21. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

werden [24], und *4)* zufolge Justinians singulärer Vorschrift noch, wenn der Erbe, welcher verpfändete Erbschaftssachen veräußert, nur cum beneficio inventarii angetreten hat [25]. *IV.* Durch Untergang oder Specification der Sache [26], insoferne der Untergang total ist [27], nicht bloß eine allmählige Umwandlung der Bestandtheile Statt gefunden hat [28] und Niemand zum Ersatz der Sache angehalten werden kann [29]. Als juristischen Untergang kann man auch die Freilassung verpfändeter Sklaven, wo diese gültig ist, betrachten [30], sowie ferner, wenn ein Recht verpfändet war und dieses erlischt [31]. *V.* Durch den Eintritt von Endterminen und Resolutivbedingungen, wenn solche der Verpfändung beigefügt waren, oder der Verpfänder sein Eigenthum nur unter einer Resolutivbedingung erworben hatte [32]. *VI.* Durch Verjährung, wenn ein anderer, als der Schuldner oder dessen Erbe, das Pfand in gutem Glauben und unbekannt mit dem Pfandrecht erworben und die Zeit des longum tempus, oder wenn er selbst ein nachstehender Creditor ist, 30 oder 40 Jahre hindurch besessen hat, wo nach Justinians Bestimmung nicht mehr bloß eine Einrede gegen die Pfandklage zustehen, sondern das Pfandrecht erloschen seyn soll [33]. Dagegen hört das Pfand nicht unbedingt durch Confusion auf, wenn der Gläubiger das Eigenthum, oder der Eigenthümer, welcher nicht zugleich der Schuldner ist, die Forderung, oder ein Dritter beides, die Forderung und das Pfand erwirbt [34]; denn

---

24) M. s. oben § 196. Note 18.

25) l. 22. § 5, 6, 8. C. de jure delib. (6, 30.)

26) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 18. § 3. D. de pign. act. (13, 7.)

27) l. 29. § 2. D. de pignor. (20, 1.)

28) l. 13. pr. D. eod.

29) l. 16. § 2. l. 27. D. eod.

30) l. 2. l. 3. C. de servo pign. dato (7, 8.) l. 1. C. de remiss. pign. (8, 26.)

31) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.) l. 13. § 2. D. de pign. (20, 1.) l. 40. § 2. D. de pign. act. (13, 7.) l. 1. C. si pign. pignori (8, 24.)

32) l. 3. l. 6. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

33) l. 8. pr. § 1. C. de praesc. 30 ann. (7, 39.) verglichen mit l. 7. C. eod.

34) v. Wening-Ingenheim, im Arch. für civ. Prax. B. VI.

wiewohl hier im Allgemeinen die Folgen und Wirkungen der Verpfändung als bedeutungslos wegfallen müssen [35], so wird doch, wo nicht ein Verzicht auf das Pfandrecht concurrirt [36], im Verhältniß zu andern Pfandgläubigern die Fortdauer des Pfandrechts fingirt, daher es gegen diese nicht bloß mit der exceptio, sondern auch mit der actio hypothecaria geltend gemacht werden kann [37], und die andern Gläubiger nur durch Auslösung des Creditors, die dieser sich aber auch gefallen lassen muß, dem Pfande beikommen können [38]. Auch treten, wenn der Creditor nur ein revocables Eigenthum erworben hatte, sobald dies aufhört, wieder die vollen Wirkungen des Pfandrechts ein [39]. Eben so wenig erlischt das Pfandrecht dadurch, daß dem Verpfänder das Eigenthum aberkannt worden ist, indem der Gläubiger den Beweis führen darf, daß sein Verpfänder dennoch Eigenthümer gewesen sey [40].

XI. Jus praediatorium.

§ 210. Eine eigenthümliche Theorie hatte sich bei den Römern über die Sicherheitsleistung an den Staat oder städtische Communen von Seiten derjenigen, welche Land oder öffentliche Einkünfte gepachtet, oder im Wege der Steigerung öffentliche Bauwerke übernommen hatten, gebildet, welche das jus praediatorium hieß [1]

No. 5. A. M. sind v. Löhr, im Mag. für Rechtsw. B. IV. S. 73. f.; Francke, Civ. Abh. No. 2; E. F. Geduld v. Jungenfeldt, Ueber das Pfandrecht an eigener Sache. Gießen 1827. 8.; Sintenis, Handb. § 17.

35) l. 20. § 3. l. 29. l. 34. D. de pign. act. (13, 7.) l. 33. § 5. D. de usurp. (41, 3.) l. 45. D. de R. J. (50, 17.) l. 30. § 1. D. de exc. rei jud. (44, 2.)

36) l. 9. pr. D. quib. mod. pign. (20, 6.)

37) l. 30. § 1. D. de exc. rei jud. (44, 2.) l. 3. C. de his qui in prior. cred. loc. (8, 19.) l. 10. C. de distr. pign. (8, 28.) l. 30. C. de jure dot. (5, 12.) l. 1. C. commun. de legat. (6, 43.) l. 19. D. qui potior. (20, 4.)

38) l. 1. C. si antiq. cred. (8, 20.) l. 4. C. de evict. (8, 45) l. 2. l. 5. § 1. l. 6. D. de distr. pign. (20, 5.)

39) l. 59. pr. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.)

40) l. 3. pr. D. pignor. (20, 1.) l. 5. C. eod. (8, 18.)

1) Cic. pro Balbo c. 21; Valer. Max. VIII, 12. § 1; Suetonius in Claudio c. 9.

und wenigstens zum Theil ohne Zweifel aus den Edicten der, mit jenen Verpachtungen und Licitationen beauftragten Censoren stammte [2]. Die Pächter oder Unternehmer mußten hier durchaus praedes und praedia s. bonapraedia, d. h. sichere Bürgen und Pfänder stellen [3]. In der älteren Zeit geschahe die Verpfändung der letzteren natürlich auf dem Wege der Fiducia und von der zu diesem Zweck vorgenommenen Mancipation mochte es herrühren, daß derjenige, der den Vertrag abschloß, gewöhnlich ein Bevollmächtigter des eigentlichen Pächters oder Unternehmers, wie es in der Natur der Sache lag, sobald die Verpachtung an eine Gesellschaft, societas publicanorum geschahe, der manceps genannt ward [4]; allein nach der Einführung des Prätorischen

---

2) Daß jedoch das jus praediatorium zum Theil auch bloß auf Herkommen beruhte, dafür spricht Cic. in Verr. II, 1. c. 54.

3) Cic. l. c.; ad famil. V, 20; Varro de L. L. IV, 4. „Praedia dicta item ut praedes, a praestando, quod ea pignori data publice mancipes fidem praestent;" Idem V, 7. „*Praes* qui a magistratu interrogatus in publicum ut praestet: a quo et cum respondet dicitur *Praes*;" Festus v. *Praes*. „Praes est is, qui populo se obligat, interrogatusque a magistratu, si praes sit, ille respondet: Praes;" Inscriptio Neapolitana (op. *Salmasium* de modo usur. p. 338.): „Lex parieti faciundo in area quae est ante aedem Serapis trans viam. Qui redemerit praedes dato, praedioque subsignato, duumvirorum arbitratu;" Ascon. ad Cic. in Verr. II, 1. c. 54. „Bonapraedia dicuntur bona satisdationibus obnoxia, sive sint in mancipiis, sive in pecunia numerata; praedia vero domus, agri. Haec omnia venduntur, si rationi publicae locator sartorum tectorum non responderit. Ad hoc autem haec omnia sunt obnoxia, ut pro sua voluntate agat redemptor operis quidqui suo periculo facit" und weiterhin: „Praedia sunt res ipsae, praedes homines, id est fidejussores, quorum res *bonapraedia* uno nomine dicuntur." Auf sichere Bürgen oder Pfänder der Pächter öffentlicher Grundstücke ward auch in der späteren Kaiserzeit noch gehalten. l. 1. C. de locat. praed. civil. (11, 70.) l. 9. pr. D. de publican. (39, 4.); l. 14. C. Th. V, 13; l. 3. C. de omni agro deserto (11, 58.) l 7. C. de fund. patrim. (11, 61.)

4) Festus v. *Manceps*; Ascon. ad Divinat. in Q. Caecil. c. 10.; Varro l. c.; Hyginus de cond. agror. p. 205. ed. *Goesii*; *Orelli*, Inscr. No. 3221, 3347, 3351, 4217; *Gruteri*, Inscr. p. 414. No. 10; l. 53. D. locati (19, 2.) l. 11. C. de vectigal. (4, 61.) Es scheint fast, daß es Leute gab, die ein Gewerbe daraus machten, als mancipes aufzutreten, weil in Orelli Inscr. N. 3185 vom Corpus omnium mancipum zu Rom die Rede ist, wenn hier nicht die mancipes ganz anderer Art

Pfandrechts genügte auch hier die Bestellung einer bloßen Hypothek [5]. Vielleicht hing es damit zusammen, daß das jus praediatorium später außer Gebrauch kam und die Sicherheitsleistungen an den Staat nach den allgemeinen Grundsätzen behandelt wurden, weßhalb die Rechtsquellen fast nichts darüber enthalten. Wir wissen nur, daß die Güter der praedes, sowie die praedia, wenn es zur Deckung der Staatskasse nöthig war, von den Magistraten, welche die Verpachtung oder Licitation besorgt hatten, in öffentlicher Auction, nach vorgängiger Bekanntmachung durch ein Edict, verkauft wurden [6], daß man die Käufer praediatores nannte [7], und daß der frühere Eigenthümer ohne Rücksicht auf guten Glauben durch usureceptio die Sachen wiedererlangte, wenn er sie zwei Jahre lang besaß [8].

Sechstes Kapitel.

Besondere Rechtsmittel
zur Erhaltung des bestehenden Zustandes von Grundstücken.

I. Actio aquae pluviae arcendae *).

§ 211. Gegen nachtheilige Aenderungen auf Grundstücken giebt es eine Anzahl Rechtsmittel, die man gewöhnlich ins Obli-

---

gemeint sind, die in l. 26. l. 34. l. 36. l. 46. C. Th. de curs. publ. (8, 5.) vorkommen.

5) Gajus II, 61; l. 21. § 1. D. qui potior. (20, 4.)

6) Sueton. l. c.; Cic. in Verr. II, 1. c. 54; Ascon. ad h. l. (m. s. Note 3.)

7) Gajus II, 61; Cic. ad Attic. XII, 17. pro Balbo c. 20. Durch ein scherzhaftes Mißverständniß der letzten Stelle hat Val. Max. l. c. zwei als Prädiatoren erfahrne Leute, Furius und Cäfellius, an welche der Jurist Q. Mucius diejenigen, welche ihn über das jus praediatorium consultirten, verwies, zu Juristen erhoben, was ihm *Salmasius* l. c. Cicero tadelnd, nachschreibt.

8) Gajus l. c.

*) C. F. Elvers, Das Recht des Wasserlaufs; in der Themis. Neue Folge. B. III. No. 13. § 14. f.

gationenrecht setzt, die aber zweckmäßiger hier zusammengestellt werden. Das älteste darunter möchte die actio aquae pluviae arcendae seyn, eine actio in personam [1], welche schon den XII. Tafeln angehörte [2], worin vermuthlich die Bestellung eines arbiter vorgeschrieben war, um über die verlangte Abhülfe zu entscheiden [3]. Die Klage betrifft den Fall, wenn der bestehende Wasserlauf auf einem Grundstück zum Nachtheil eines benachbarten Grundstücks verändert worden ist [4] und ihre ursprünglichen Bedingungen sind folgende: *1)* das Grundstück, auf dem die Aenderung erfolgt ist, muß kein öffentliches seyn, sondern sich im Privateigenthum befinden [5]. *2)* Die Aenderung muß durch Menschenhand bewirkt seyn [6], und nicht bloß in den gewöhnlichen Vorkehrungen zum Trockenhalten der Aecker durch Furchen und kleine Abzugsrinnen bestehen [7]. *3)* Die Gefahr muß Ländereien drohen, indem eines Gebäudes wegen nur die Negatorienklage gebraucht werden darf [8]. *4)* Es muß die Aenderung nicht bloß einen nützlichen Wasserzufluß abgeschnitten, sondern einen positiven Schaden verursacht haben [9]. *5)* Nur der Eigenthümer des gefährdeten Landes ist zur Anstellung berechtigt, mag er übrigens schon zur Zeit der Aenderung das Eigenthum gehabt haben, oder nicht [10], und sie geht *6)* nur gegen den, dem zur Zeit der Anstellung das Grundstück, woher der Schaden kömmt, gehört [11], der aber auch durch Veräußerung nach der Litiscontestation, nicht liberirt wird [12]. Der späteren Praxis zufolge ist die Klage indessen *1)* auch bei Aenderungen zuläßig, die nicht von Menschen herrühren [13], sowie *2)* bei Häusern, wenn diese zu den landwirthschaftlichen Gebäu-

---

1) l. 6. § 5. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)
2) l. 21. D. de statu liber. (40, 7.)
3) Cic. Top. c. 9; l. 24. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)
4) l. 1. § 1, 2, 6, 8, 13—15, 22, 23. l. 2. pr. l. 6. D. eod.
5) l. 3. § 3. D. eod. Vergl. l. 1. § 18. D. eod.
6) l. 1. § 1, 2, 8, 10, 15. l. 2. § 6. l. 11. § 6. l. 14. § 1. D. eod.
7) l. 1. § 3—5. D. eod.
8) l. 1. § 17. D. eod.
9) l. 1. § 11, 21. l. 2. § 5. D. eod. l. 26. D. de damno inf. (39, 2.)
10) l. 3. § 4. l. 6. § 4. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)
11) l. 3. § 3, 4. l. 4. l. 5. l. 6. pr. D. eod.
12) l. 4. § 1. D. eod.
13) l. 2. § 6. D. eod. verglichen mit l. 11. § 6. D. eod.

den gehören [14]. Auch ist sie *3)* sowohl activ als passiv nicht nur auf die Vectigalbesitzer [15], sondern selbst auf den Usufructuar ausgedehnt worden [16], daher unbedenklich angenommen werden kann, daß sie überhaupt auf alle Anwendung leidet, welche Grundstücke in ihrem Vermögen haben [17]. *4)* Endlich hat Diocletian dieselbe sogar wegen solcher Aenderungen gestattet, die den nützlichen Zufluß entziehen, wenn dieser schon seit unvordenklichen Zeiten bestanden hat [18]. In Rücksicht des Zwecks der Klage ist zu unterscheiden. *I.* Hat der Beklagte selbst die Aenderung bewirkt, so geht die Klage darauf, daß er den früheren Zustand herstelle [19] und allen seit der Litiscontestation eingetretenen Schaden, nicht aber auch den früheren, ersetze [20]. *II.* Dasselbe gilt, wenn die Aenderung von einem Sklaven des Beklagten herrührt, wo dieser sich jedoch durch noxae datio des Sklaven befreien kann, oder wenn der Beklagte zugleich Erbe des Thäters ist [21], und *III.* wenigstens zum Theil, wenn ein Miteigenthümer des Beklagten die Aenderung verursacht hat, oder der Kläger nur einer von mehreren Miteigenthümern des gefährdeten Grundstücks ist, indem dann zwar die Restitution des früheren Zustandes vollständig, aber der Schadensersatz nur zu einem verhältnißmäßigen Theil gefordert werden kann [22]. *IV.* Soferne dagegen die Aenderung von einem früheren Besitzer, oder einem sonstigen Dritten, oder gar nicht durch Menschenhand bewirkt ist, kann der Kläger weiter nichts verlangen, als daß ihm gestattet werde, auf eigene Kosten den früheren Zustand herzustellen [23]. Sind durch die

---

14) l. 1. § 19. D. eod. Doch ist diese Stelle vielleicht von der Negatorienklage zu verstehen.

15) l. 23. § 1. D. eod.

16) l. 22. pr. § 2. D. eod.

17) Nur der Superficiar kann die Klage nicht anstellen, wegen l. 1. § 17. D. eod., wohl aber damit belangt werden, nach l. 1. § 19. D. eod.

18) l. 7. C. de servit. (3, 34.)

19) l. 6. § 6, 7. l. 7. pr. l. 14. § 4. l. 15. l. 22. § 1. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.)

20) l. 4. § 1. l. 6. § 6—8. l. 14. § 2, 3. l. 16. D. eod.

21) l. 6 § 7. D. eod.

22) l. 6. § 1—3. l. 11. § 1—5. D. eod.

23) l. 2. § 6. l. 4. § 2, 3. l. 5. l. 6. § 7. l. 7. § 1. l. 12. D. eod.

Schadensstiftung auch andere Klagen gegen den Thäter begründet, so gehen diese nur in soweit durch den Gebrauch der actio aquae pluviae arcendae verloren, als man mit der letzteren bereits Ersatz des Schadens erlangt hat [24]. Da keine besondere Verjährungszeit für die actio aquae pluviae arcendae vorgeschrieben ist, so erlischt sie erst in 30 Jahren.

II. Cautio damni infecti *).

§ 212. Eine Anwendung der alten legis actio per pignoris capionem war auch zur Sicherung gegen einen besorgten, aber noch nicht eingetretenen Schaden, damnum infectum, indem man dem Urheber der Gefahr Sachen wegnahm [1], wahrscheinlich um sie zu retiniren, bis die Gefahr beseitigt, oder anderweitige Caution geleistet, oder der Schade, wenn er eintrat, ersetzt war. Wann aber dies Sicherungsmittel ergriffen werden durfte, ist im Allgemeinen nicht näher bekannt, nur wissen wir, daß die XII. Tafeln dasselbe dann gestattet hatten, wenn Jemand auf einem öffentlichen Platz Wasserleitungen anlegte, oder andere Aenderungen des Wasserlaufs vornahm, die einem angrenzenden Privatgrundstück Gefahr drohten [2]. Bei der Aufhebung der legis actiones blieb die pignoris capio zu dem angegebenen Zweck zulässig, allein sie kam dessen ungeachtet dadurch außer Gebrauch, daß das Prätorische Edict, jedoch vielleicht erst gegen Ende der Republik, ein bequemeres Mittel, sich gegen drohende Nachtheile zu sichern einführte [3], welches darin besteht, daß man Caution für den Ersatz

---

24) l. 4. § 2, 3. l. 13. l. 14. pr. § 3. D. eod.

*) C. A. Hesse. Die caut. damni infecti nach Röm. Principien. Leipz. 1841. 8.

1) Gajus IV, 31; l. 23. D. de pecul. (15, 1.)

2) l. 5. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. 3. § 3. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.) In der l. 5. D. cit. ist es unverkennbar, daß Paulus die Bestimmung der XII. Tafeln modificirt und in die Sprache seiner Zeit übersetzt hat. Die XII. Tafeln können hier nur von pignoris capio gesprochen haben, da die cautio damni infecti viel späteren Ursprungs war.

3) Gajus l. c. Die älteste bekannte Erwähnung der cautio damni infecti findet sich erst in der Lex de Gallia Cisalpina c. 20. um a. U. 712. und der älteste in dieser Lehre citirte Autor ist Servius Sulpicius in l. 34. § 4. 5. D. de damno inf. (39, 2.)

des zu besorgenden Schadens, cautio damni infecti, fordert [4]. Der ausschließlich bei Grundstücken vorkommende Anspruch auf diese Caution, steht nicht bloß dem Eigenthümer des gefährdeten Grundstücks, sondern auch denen zu, welche jura in re daran haben, oder rechtmäßiger Weise dort wohnen, jedem für sein Interesse [5], und daß der redliche Besitzer auch hier als Eigenthümer anzusehen ist, versteht sich von selbst [6]. Die Verbindlichkeit zur Caution aber findet in zwei Fällen Statt, bei Werken und bei baufälligen Gebäuden. *I.* Werden auf einem Grundstück oder in der Nähe desselben Werke errichtet, überhaupt Arbeiten vorgenommen, welche zu der begründeten Besorgniß Anlaß geben, daß dadurch jenen Personen ein widerrechtlicher Nachtheil zugefügt werden möchte, sey es durch das Werk selbst oder bei und während der Arbeit, so ist derjenige, der die Arbeit vornimmt oder vornehmen läßt, verbunden, auf Verlangen für allen Schaden zu caviren [7]. Daß das Werk an sich rechtmäßig ist, befreit davon nicht, insoferne wenigstens die Ausführung desselben mit Grund Schaden befürchten läßt [8]. Selbst der Eigenthümer kann wegen solcher Arbeiten auf seinem eigenen Lande den Inhabern dinglicher Rechte, aber nicht auch den bloßen Inquilinen, Caution leisten müssen [9]. *II.* Für den durch leblose Sachen verursachten

---

4) l. 7. D. de damno infecto (39, 2.)

5) l. 5. § 2. l. 11. l. 13. § 3, 5, 8. l. 20. l. 21. l. 33. D. eod. l. un. § 4. D. de ripa mun. (43, 15.)

6) l. 18. pr. D. de damno inf. (39, 3.) „Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, *cujus in bonis res est*, sed etiam cujus periculo res est.“ Vergl. oben § 175. Note 1. und l. 13. pr. D. eod. Die scheinbar widersprechenden Stellen l. 11. l. 13. § 9. D. eod. sprechen nur von dem Fall, wenn jemand zwar justo titulo, aber erweislich von einem Nichteigenthümer erworben hat, wo also die Präsumtion des Rechts fehlt.

7) l. 7. pr. l. 9. § 1. l. 15. § 2—10 l. 19. § 1. l. 24. pr. § 12. l. 30. D. eod. l. 3. § 3. l. 11. § 3. D. de aqua et aq. pluv. (39, 3.) l. 5. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) l. un. D. de ripa mun. (43, 15.) l. 3. § 11. D. de itin. actuque priv. (43, 19.) l. 1. § 38. D. de aqua quotid. (43, 20.) l. 3. § 9. D. de rivis (43, 21.) l. 5. § 4. l. 9. § 1. l. 15. D. ad exhib. (10, 4.)

8) l. 30. pr. D. de damno inf. (39, 2.)

9) l. 20. l. 13. § 6. D. de damno inf. (39, 2.) verglichen mit l. 18. § 2—4. D. eod.

Schaden haftet der Eigenthümer unmittelbar nicht, sondern der Verletzte darf nur die Sachen retiniren [10]; wird aber ein Gebäude durch seine baufällige Beschaffenheit den benachbarten Grundstücken und deren Bewohnern gefährlich, so kann wieder Caution gefordert werden, um dadurch indirect zur Reparatur des Gebäudes und zur Abwendung der Gefahr zu nöthigen [11], und hier erstreckt sich die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung auf Mehrere. Zunächst liegt dieselbe freilich dem Eigenthümer und von mehreren Miteigenthümern jedem pro rata ob [12], sogar bei superficiarischen Gebäuden [13]; verweigert aber dieser die Caution, so tritt für alle, welche Rechte an dem Gebäude haben, die Nothwendigkeit ein, auf Verlangen die Caution zu leisten, wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, ihre Rechte einzubüßen [14]. Die zu leistende Sicherheit ist nicht immer gleich. Eigenthümer und redliche Besitzer des Grundstücks, woher die Gefahr droht, brauchen durch eine bloße Verbalcaution für sich und ihre Erben den Schadensersatz zu geloben [15]; Andere müssen dagegen zugleich Bürgen stellen, satisdare [16]. In keinem Fall kann jedoch die Caution für immer verlangt werden. Nach dem Edict ist sie bei Werken auf öffentlichen Grundstücken auf 10 Jahre zu leisten [17]; sonst hängt die Zeit vom richterlichen Ermessen ab [18]. Dauert indessen die Gefahr nachher noch fort, so ist von Neuem Caution zu bestellen [19]. Das Verfahren, wenn die Betheiligten sich nicht gütlich über die Caution vereinigen können, gehört zur extraordinaria cognitio. Es muß nämlich der Antrag auf Caution, die actio

10) l. 5. § 4, 5. D. ad exhib. (10, 4.) l. 6. l. 7. § 1, 2. l. 9. § 1—3. D. de damno inf. (39, 2.) l. 8. D. de ruina (47, 9.)

11) l. 13. § 2, 10. l. 19. § 1. l. 23. l. 24. § 2, 4, 10, 11, 12. D. de damno inf. (39, 2.)

12) l. 10. l. 27. D. eod.

13) l. 9. § 4. D. eod.

14) l. 9. § 4, 5. l. 10. l. 12. l. 13. § 1. l. 18. § 2—4. D. eod.

15) l. 9. § 4. l. 13. pr. l. 22. § 1. l. 24. § 1. l. 31. § 1. D. eod.

16) l. 9. § 4. l. 10. l. 11. l. 13. § 1. l. 15. § 24, 25. l. 30. § 1. D. eod. l. 1. § 7. D. de stip. praet. (46, 5.) Ungenau fordert Paulus S. R. V, 10. § 1. allgemein Bürgen.

17) l. 7. pr. l. 15. § 2, 4. D. de damno inf. (39, 2.)

18) l. 13. § 15. l. 15. § 1. D. eod.

19) l. 4. pr. l. 15 pr. D. eod.

de damno infecto beim Richter angebracht werden [20], der, nachdem der Petent einen Calumnieneid geschworen, daß er nicht aus Chikane handle [21], eine causae cognitio über die Veranlassung der Cautionsforderung anzustellen, und wenn er diese begründet findet, dem Verpflichteten die Leistung der erforderlichen Sicherheit binnen einer bestimmten Frist aufzugeben hat [22]. Mit der Befolgung dieses Decrets ist die Sache erledigt; wogegen, wenn demselben nicht entsprochen wird, sey es auch ohne Schuld des Verpflichteten, der Petent das Recht erhält, sich in den Besitz des ihn gefährdenden Gebäudes oder Werks einweisen [23], und wenn auch dies noch nicht die Cautionsleistung bewirkt, nach einiger Zeit [24] sich durch missio ex secundo decreto das Recht des Verpflichteten, also wenn dieser Eigenthümer war, das Eigenthum ertheilen zu lassen [25]. Bei der Cautionsforderung wegen baufälliger Gebäude kann hier aber noch ein Unterschied vorkommen; denn ist nur der Eigenthümer zur Caution aufgefordert worden, so behalten Andere ihre Rechte an der Sache, während sie diese ebenfalls verlieren, wenn auch sie die Caution verweigert haben [26]. Vor Justinian erhielt indessen der Immittirte erst durch die longi temporis possessio das volle Eigenthum, weil die missio ex secundo decreto, als eine Prätorische Erwerbsart, nur das in bonis esse begründen konnte [27]; jetzt bedarf es dieser Verjährung nur noch gegen den wahren Eigenthümer, wenn der auf Caution belangte Besitzer dies nicht gewesen ist [28]. Gegen die Regel, daß die Einweisung in den Besitz nur den Magistraten mit Imperium zusteht [29], ist übrigens der Cautionspro-

---

20) l. 1. l. 4. D. eod.

21) l. 7. pr. l. 13. § 3, 12, 13, 14. D. eod.

22) l. 4. § 1, 4, 5, 6. l. 13. § 3. l. 14. l. 15. § 7. D. eod. l. 1. § 9. D. de stip. praetor. (46, 5.)

23) l. 4. § 1–4. l. 5. § 1. l. 9. § 4. l. 10. l. 15. § 11–15, 22, 29–32, 34, 35. l. 38. § 1. l. 40. § 4. D. de damno inf. (39, 2.)

24) l. 15. § 20, 21. D. eod.

25) l. 13. § 11. l. 15. § 16–19, 23, 26, 27, 33. D. eod.

26) l. 9. § 4, 5. l. 15. § 24, 25. l. 19. D. eod.

27) l. 5. pr. l. 12. l. 15. § 26, 27. l. 44. § 1. D. eod.

28) Wahrscheinlich haben die Compilatoren mit Rücksicht darauf die Erwähnung dieser Verjährung in den Pandecten beibehalten.

29) l. 4. D. de jurisdict. (2, 1.)

ceß auch den Municipalmagistraten überlassen [30], mit Ausnahme der missio ex secundo decreto, die bei den höheren Magistraten gesucht werden muß [31]. Was endlich die Wirkung der geleisteten Caution betrifft, so besteht diese in der klagbaren Verpflichtung zum Ersatz eintretender Schäden, soferne diese wirklich von Fehlern des Werks, oder von der baufälligen Beschaffenheit des Gebäudes, vitio operis vel aedificii, nicht von andern zufälligen Umständen oder völlig rechtmäßigen Handlungen herrühren, und darauf geht die actio ex stipulatu [32]. Dieselbe Verpflichtung tritt ein, wenn der Immittirte vom Gegner an der Besitzergreifung gehindert wird, nur daß die Klage hier eine actio in factum ist [33]. Höchst singulär ist aber, daß die Caution auch als geleistet angesehen werden soll, wenn der Schade sich schon während der Verhandlungen darüber ereignet [34]; ja sogar, wenn man zur Zeit desselben noch gar nicht Caution gefordert hatte, aber nur durch unverschuldete Hindernisse davon abgehalten worden war [35]. Gewährt der ordnungsmäßig wegen der Caution angegangene Richter seine Hülfe nicht gehörig, so findet eine Klage auf Schadensersatz gegen ihn und seine Erben Statt [36].

III. Operis novi nuntiatio *).

§ 213. Ein Zweites gegen nachtheilige Werke im Prätorischen Edict eingeführtes Rechtsmittel ist die operis novi nuntiatio [1],

---

30) l. 1. l. 4. pr. § 3, 4, 9. D. de damno inf. (39, 2.)

31) l. 4. § 3, 4. D. eod.

32) l. 15. § 1. l. 18. § 5—11, 16. l. 24. § 2—12. l. 26. l. 28. l. 29. l. 39. § 2. l. 40. pr. § 2. l. 43. pr. D. eod. l. 4. § 2. D. de V. O. (45, 1.) l. 2. § 2. D. de stip. praet. (46, 5.)

33) l. 15. § 36. l. 16. l. 17. l. 18. § 13—15. D. de damno inf. (39, 2.)

34) l. 15. § 28. l. 44. pr. D. eod.

35) l. 7. § 2. l. 8. l. 9. pr. D. eod.

36) l. 4. § 7—10. D. eod.

*) C. F. Reinhard, Erläut. des Pandectentitels de operis novi nunt. Stuttgart 1820. 8.; *D. Engelhardt*, Diss. de op. nov. nunt. Lips. 1821. 8.; Hasse, im Rhein. Mus. B. III. S. 579. f.; Wiederhold, Das interd. uti possid. und die op. novi nunt. Hanau 1831. 8.

1) l. 1. pr. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) Hasse a. a. O.

welche zwar gleichfalls die Abwendung eines künftigen Schadens bezweckt [2], aber nicht bloß auf Sicherung des Ersatzes, sondern auf wirkliche Verhinderung des schädlichen Werks, bis zur Entscheidung über die Zulässigkeit desselben, oder wenigstens bis zur Leistung einer cautio damni infecti gerichtet ist [3]. Sie betrifft nur Bauwerke und das Abbrechen von solchen [4]; findet aber sowohl bei öffentlichen als bei Privatgrundstücken, mit Einschluß des Vectigallandes, und selbst bei Werken im Meer oder auf dem Meeresufer Statt [5], und bezeichnet weiter nichts, als ein Verbot mit der Arbeit fortzufahren. Obrigkeitliche Mitwirkung ist dazu unmittelbar nicht erforderlich [6], auch sind keine Förmlichkeiten dabei zu beobachten [7]; nur muß das Verbot bei dem Werke selbst [8] und an den, welcher es vornehmen läßt, oder dessen Leute erfolgen [9], und bezieht es sich bloß auf einen Theil des Werks, so ist dieser genau anzugeben [10]. In Rücksicht der Berechtigung dazu, deren Grund freilich nicht gleich bewiesen, aber doch auf Verlangen sogleich angegeben werden muß, wenn das Verbot Beachtung finden soll, ist zu unterscheiden. *I.* Um in eigenem Namen verbieten zu können, muß der Nuntiant Eigenthum, oder jus in re an dem Grundstück, worauf das Werk vorgenommen wird, oder an einem benachbarten Grundstück haben [11] und das Werk entweder einen direkten Eingriff in sein Recht enthalten, oder die zu Gunsten der Nachbarn aufgestellten gesetzlichen Bau-

---

S. 627. f. hält zwar die operis novi nuntiatio für ein, nur ins Edict aufgenommenes Institut des alten Civilrechts, aber ohne befriedigende Gründe.

2) l. 1. § 1, 19. D. eod.

3) l. 1. § 16—18. D. eod.

4) l. 1. § 11—14. l. 5. § 11—13. D. eod.

5) l. 1. § 17, 18. l. 3. pr. D. eod.

6) l. 1. § 2. D. eod.

7) l. 1. § 3, 4, 5, 8. l. 10. D. eod.

8) l. 5. § 2, 4, 16. D. eod.

9) l. 5. § 1, 3. l. 11. l. 18. § 1. D. eod. l. 45. § 2. D. de procurator. (3, 3.)

10) l. 5. § 15. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

11) l. un. § 3—5. D. de remission. (43, 25.) l. 1. § 17, 18. l. 3. § 3. l. 5. § 6—9. l. 8. pr. l. 9. D. de op. nov. nunt. (31, 1.) l. 3. D. de mort. infer. (11, 8.)

beschränkungen übertreten, oder wenigstens eine Gefahr für ihn begründen, die ihm Anspruch auf cautio damni infecti giebt [12]. Dem Eigenthum steht natürlich auch hier das Gehören zum Vermögen gleich [13]. Wer dagegen nur als Pächter, oder Miether, oder durch ein sonstiges Obligationsverhältniß bei einem Grundstück betheiligt ist, kann nicht opus novum nuntiiren [14], und bei Servituten tritt noch die Beschränkung ein, daß nur Gebäudeservituten, nicht auch Feldservituten zur Nuntiation berechtigen [15], und Personalservituten bloß dann, wenn nicht der Eigenthümer des dienenden Grundstücks selbst, sondern nur ein Dritter das Werk vornimmt [16]. Eine besondere Ausnahme ist auch noch, daß ein Miteigenthümer nicht dem andern wegen Werke auf dem gemeinschaftlichen Grundstück opus novum nuntiiren kann [17]. *II.* Zur Nuntiation für einen Berechtigten ist, *1)* im Interesse des Staats oder einer städtischen Commune, wo diese durch das Werk beeinträchtigt werden, jeder Staats- oder Stadtbürger ohne Auftrag befugt [18], *2)* im Interesse eines Anderen aber nur dessen Vormund, oder ein Bevollmächtigter, welcher letztere überdies cautio de rato zu leisten hat [19]. Ist nun das Verbot ordnungsmäßig und aus einem gesetzlichen Grunde ausgesprochen worden, so muß, jener Grund mag unwahr, also das Werk rechtmäßig seyn oder nicht [20], unverzüglich inne gehalten werden [21], widrigenfalls ein interdictum demolitorium auf Herstellung des früheren Zustandes angestellt werden kann [22], wobei nur die Fortsetzung, nicht die Unzulässigkeit des Werks bewiesen zu werden braucht [23], und

12) l. 1. § 15—19. l. 5. § 8, 9. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

13) l. 3. pr. § 3. D. eod. l. 49. D. de V. S. (50, 16.) l. 136. D. de R. J. (50, 17.)

14) l. 3 § 3. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

15) l. 15. D. de S. P. U. (8, 2.) l. 6. § 7. D. si serv. vind. (8, 5.) l. 5. pr. l. 8. pr. l. 9. l. 15. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) verglichen mit l. 14. D. eod.

16) l. 1. § 20. l. 2. D. eod. l. un § 4. D. de remiss. (43, 25.)

17) l. 3. § 1, 2. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

18) l. 3. § 4. l. 4. D. eod.

19) l. 1. § 3. l. 5. § 18, 20. l. 6. l. 7. l. 13. l. 17. D. eod.

20) l. 1. pr. l. 20. § 1, 3. D. eod.

21) l. 1. § 7. l. 5. § 4. l. 8. § 4. l. 20. § 1. D. eod.

22) l. 20. pr. § 1—8. D. eod.

23) l. 20. § 3. D. eod. verglichen mit l. 8. § 1, 5. D. eod.

diese Wirkung des Verbots haftet an dem Werk selbst, dauert daher auch für spätere Besitzer fort [24]. Das Interdict, welches perpetuum ist, steht dem Nuntianten und seinen Successoren zu [25], dagegen keineswegs auch denen, welche zwar ebenfalls zur Nuntiation berechtigt gewesen wären, diese jedoch unterlassen haben [26]. Auf der anderen Seite geht das Interdict immer nur gegen den, der das Verbot übertreten hat [27] und dessen Erben [28]. In der Regel muß der Beklagte die Restitution auf seine Kosten bewirken [29]. Hat er indessen das Verbot nicht gekannt, so kann der Kläger bloß verlangen, daß ihm gestattet werde, auf eigene Kosten restituiren zu dürfen [30], und ist der Beklagte nur als Erbe des Thäters belangt, so trägt er die Kosten jedenfalls nur in so weit, als er bereichert ist [31]. Sofern aber das Verbot pflichtmäßig beobachtet wird, ist die Folge, daß der Nuntiat in Betreff des Werks als Besitzer gilt [32], worin zweierlei liegt: *1)* daß der Nuntiant als Kläger auftreten und die Widerrechtlichkeit des Werks beweisen muß [33], wobei er noch zuvor einen Calumnieneid zu schwören hat [34], und *2)* daß derselbe, auch wo er es sonst gekonnt hätte, weder Selbstvertheidigung noch das interdictum uti possidetis gebrauchen darf, um Wegräumung des Werks zu bewirken [35]. Nach älterem Recht erlosch sogar die Nuntiation, ohne erneuert werden zu dürfen, wenn der Streit nicht binnen Jahresfrist erledigt war. Justinian hat aber bestimmt, daß zwar

---

24) l. 10. l. 20. § 7, 8. l. 22. l. 23. D. eod.

25) l. 20. § 6. D. eod.

26) l. 5. § 6. D. eod.

27) l. 20. § 8. l. 22. D. eod.

28) l. 5. § 5. l. 18. pr. l. 20. § 7. D. eod. l. 6. § 8. D. comm. div. (10, 3.)

29) l. 20. § 1. l. 21. § 1. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

30) l. 23. D. eod. verglichen mit l. 3. § 3. D. de alien. jud. mut. causa (4, 7.) M. s. Hasse a. a. O. S. 602. f.

31) l. 20. § 8. D. de op. nov. nun. (39, 1.) verglichen mit l. 22. D. eod.

32) l. 1. § 6. l. 5. § 10. D. eod.

33) l. 1. § 9. D. eod. verglichen mit Basilic. LVIII, 10. lex 1. § 6.

34) l. 5. § 14. D. eod.

35) l. 5. § 10. D. eod. Dem interdictum uti possidetis sind hier natürlich auch die andern Interdicte zum Schutz des Besitzes, wie das interdictum de superficiebus, de loco publico fruendo etc. gleichzustellen.

die Sache wo möglich in drei Monaten abgemacht werden, jedoch wenn dies ohne Schuld des Nuntianten nicht angeht, die Nuntiation ohne Zeitbeschränkung fortwirken soll [36]. Das Resultat, wenn der Nuntiant geklagt und obgesiegt hat, ergiebt sich von selbst aus dem Grund und Zweck der Nuntiation, je nachdem diese wegen Unstatthaftigkeit des Werks an sich, oder nur zur Erlangung einer cautio damni infecti angewandt worden ist [37]. Siegt dagegen der Nuntiat, so ist dadurch das Verbot aufgehoben, und er hat dann das prohibitorische interdictum de remissionibus auf Untersagung der Störung und Schadensersatz, wenn er noch ferner gehindert wird [38], welches gleich dem erwähnten interdictum demolitorium erst in 30 Jahren verjährt und auf die Erben übergeht [39]. Es braucht indessen der Nuntiat nicht die Klage des Nuntianten abzuwarten, sondern kann, vorausgesetzt, daß er nicht bereits das Verbot übertreten hat [40], sich selbst an den Richter wenden, sey es, um sein Recht zu dem Werk geltend zu machen, oder um darzuthun, daß der Nuntiant keine Befugniß zu dem Verbot habe, oder daß dringende Gefahr auf dem Verzuge stehe, welche auch die Aufhebung des Verbots, nur ohne Präjudiz für das Recht des Nuntianten, rechtfertigt [41], und die Aufhebung in Folge seines Antrags, begründet, ebenfalls wieder das interdictum de remissionibus [42]. Außerdem tritt dasselbe ohne richterliche Remission ein, *1)* wenn *A.* der Nuntiant stirbt, oder *B.* sein Recht, um dessentwillen er nuntiirt hat, veräußert [43], oder *C.* das Verbot erläßt, was er nur bei der Nuntiation im Interesse des Oeffentlichen nicht darf [44], oder *D.* nicht

36) l. un. C. eod. (8, 11.)

37) Im ersten Fall hängen die Leistungen hier davon ab, ob der Nuntiant mit der rei vindicatio, oder der actio negatoria, oder der actio confessoria geklagt hat.

38) l. un. D. de remission. (43, 25.) verglichen mit l. 20. § 9—16. D. de op. nov. nunt. (39. 1.)

39) l. 20. § 16. D. eod.

40) l. 1. § 7. D. eod.

41) l. 5. § 11, 12, 13, 18, 19. l. 15. l. 19. D. eod. l. 3. § 8. D. de rivis (43, 21.) l. 1. § 13. D. de cloacis (43, 23.)

42) l. 1. pr. § 2. D. de remission. (43, 25.)

43) l. 8. § 6. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

44) l. 7. § 14. D. de pactis (2, 14.)

rechtzeitig, d. h. nach älterem Recht binnen eines Jahrs, nach neuerem Recht binnen drei Monaten die Sache anhängig macht [45], und *2)* wenigstens vorläufig bis zur Entscheidung über den Grund der Nuntiation, wenn *A.* der Nuntiant in die Fortsetzung des Werks während des Processes willigt [46], oder *B.* der Nuntiant genügende Caution, Alles im Fall des Unterliegens auf seine Kosten in den vorigen Stand setzen zu wollen, geleistet oder doch angeboten hat [47]. Als genügend gilt im Allgemeinen die Caution nur, wenn Bürgen gestellt werden [48], aber bei der Nuntiation in publica causa schon eine bloße Verbalcaution [49]. Nach Justinians Vorschrift braucht jedoch die Fortsetzung des Werks gegen Caution nur dann gestattet zu werden, wenn der Proceß nicht in drei Monaten hat erledigt werden können [50]. Mit der eigentlichen operis novi nuntiatio nicht zu verwechseln ist *I.* das symbolische Verbot durch einen Steinwurf, jactus lapilli, welches als thätliche Widersetzung gegen das Werk gilt, folglich nur da zulässig ist, wo man Selbstvertheidigung des Besitzes anwenden darf, hier aber den Gegner nicht zum Besitzer des Werks macht [51], so wie *II.* das prohibere per praetorem, wenn man ein richterliches Inhibitorium gegen das Werk erwirkt, wodurch man ebenfalls den Gegner nicht als Besitzer anerkennt [52]. Auf diese Weise kann man sich auch gegen Werke von Seiten eines Miteigenthümers schützen [53]; allein diese Hülfe, welche die Neueren nuntiatio publica nennen, setzt Eigenthum an dem Grundstück voraus, worauf das Werk vorgenommen wird [54]. Verschieden davon ist wieder, wenn der Richter jemandem aufgibt, opus novum zu nun-

45) l. un. C. de op. nov. nunt. (8, 11.)

46) l. 1. § 10. D. eod.

47) l. 8. § 2—4. l. 5. § 17. l. 12. l. 13 § 1. l. 20. § 5, 9—16. l. 21. pr. § 1, 2, 5—7. D. eod. l. un. § 2. D. de remission. (43, 25.) l. 4. § 2. D. de V. O. (45, 1.) l. 2. § 1. D. de stip. praetor. (46, 5.)

48) l. 8. § 2. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

49) l. 8. § 3. D. eod. l. 1. § 6. D. de stip. praetor. (46, 5.)

50) l. un. C. de op. nov. nunt. (8, 11.)

51) l. 5. § 10. D. eod. l. 1. § 6. l. 20 § 1. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 6. § 1. D. si serv. vind. (8, 5.)

52) l. 5. § 10. D. de op. nov. nunt. (39, 1.)

53) l. 3. § 1, 2. D. eod.

54) l. 5. § 10. D. eod.

tiiren, was er im Proceß über ein Grundstück einer Parthei befehlen kann, wenn unterdessen ein Dritter ein Werk vornimmt [55].

IV. Interdictum quod vi aut clam.

§ 214. Ohne Zweifel etwas jünger als die operis novi nuntiatio [1], aber von viel weiterer Anwendung ist das interdictum quod vi aut clam, welches auch nicht bloß Verhinderung eines Werks, sondern Herstellung des früheren Zustandes bezweckt. Es findet wegen aller Werke und Handlungen auf Grundstücken Statt, welche bleibende, oder wenigstens längere Zeit dauernde Spuren und Wirkungen hinterlassen [2], und steht jedem zu, der ein Interesse daran hat, daß die Aenderung nicht eingetreten seyn möchte [3]. Das dem Interdict zu Grunde liegende Princip ist, daß niemand den bestehenden Zustand von Grundstücken mit Gewalt gegen erfolgten Widerspruch, oder heimlich, um Widerspruch dabei zu vermeiden, ändern soll [4]. Daher kömmt nichts darauf an, ob das Werk an sich rechtmäßig ist, oder nicht [5]; dagegen ist hier die gewaltsame Durchsetzung gegen den Kläger oder dessen Stellvertreter, oder die absichtliche Verheimlichung vor ihnen wesentlich, nur werden diese Erfordernisse nicht sehr streng genommen; denn *1)* als vi factum gilt das Werk auch ohne Ueberwindung wirklichen Widerstandes schon, wenn der Kläger seinen Widerspruch durch einen Steinwurf, jactus lapilli bethätigt hat [6], ja sogar wenn nur die operis novi nuntiatio nicht berücksichtigt worden ist, wo das Inter-

---

55) l. 16. D. eod. Vergl. l. 14. D. de re jud. (42, 1.)

1) Zwar ist der in l. 5. § 8. D. quod vi aut clam (43, 24.) citirte Mucius wohl kein anderer, als der alte Pontifex Maximus Q. Mucius Scävola, aber nach l. 7. § 2. D. eod. concurrirt das interdictum quod vi aut clam bei Uebertretung der operis novi nuntiatio mit dem interdictum demolitorium und es wäre daher kein Grund vorhanden gewesen, dies specielle Interdict einzuführen, wenn damals schon jenes Interdict existirt hätte.

2) l. 1. § 4. l. 7. § 5—10. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. pr. § 1—3. l. 13. pr. l. 22. pr. § 1. D. quod vi aut clam (43, 24.) Aenderungen auf Schiffen und anderen beweglichen Sachen gehören nicht hierher l. 20. § 4. D. eod. Ob aber das Werk in loco privato oder publico geschehen ist, ist einerlei l. 20. § 5. D. eod.

3) l. 11. § 14. l. 12. l. 13. § 3, 4. l. 16. pr. § 1. l. 19. D. eod.

4) l. 1. pr. § 1—4. l. 11. § 3—5. D. eod.

5) l. 1. § 2, 3. D. eod.

6) l. 1. § 6. l. 20. § 1. D. eod. l. 6. § 1. D. si serv. vind (8, 5.)

dict mit dem interdictum demolitorium concurrirt [7], und 2) als clam factum schon dann, wenn man demjenigen, von dem mit Grund Widerspruch zu erwarten war, vorsätzlich keine Anzeige gemacht hat [8]. Auf Erben geht das ein Mal begründete Klagrecht stets über [9], aber selbst auf Singularsuccessoren, wenn das Interesse nur noch für diese obwaltet [10]. Der Beklagte ist zunächst derjenige, der das Werk gemacht hat oder hat machen lassen [11] und dessen Erbe [12]. Jener muß unbedingt den früheren Zustand, so weit dies möglich ist, herstellen [13] und dem Kläger das Interesse ersetzen, welches dieser durch seinen Würderungseid beschwört [14]. Dem Erben liegen dieselben Verbindlichkeiten, wenigstens in so weit ob, als er bereichert ist [15], und auf jeden Fall haftet er wie ein unschuldiger Besitzer. Es kann nämlich auch gegen den Besitzer des Werks geklagt werden, wenn dieses auch nicht von ihm herrührt, aber dann bloß darauf, daß der Beklagte die Herstellung des früheren Zustandes auf Kosten des Klägers dulde [16]. Das Interdict verjährt in einem Jahr, von da an gerechnet, wo die Arbeit aufgehört hat [17]. Zulässige Einreden dawider sind, daß Gefahr auf dem Verzuge gestanden [18], oder daß man sich nur gegen einen widerrechtlichen Eingriff vertheidigt [19], oder mit Einwilligung des Klägers gehandelt habe [20],

---

7) l. 1. § 5, 7, 9. l. 7. § 2. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 5. § 10. D. de op. nov. nunt. (39, 1.) l. 73. § 2. D. de R. J. (50, 17.)

8) l. 3. § 7, 8. l. 4. l. 5. pr. § 1—7. l. 18. § 1. l. 22. § 5. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 73. § 2. D. de R. J. (50, 17.)

9) l. 13. § 5. D. quod vi aut clam (43, 25.)

10) l. 10. § 8—13. D. eod.

11) l. 5 § 8—14. l. 6. l. 13. § 6. l. 15. § 1, 2. D. eod.

12) l. 15. § 3. D. eod.

13) l. 1. pr. § 1. l. 7. § 1. l. 11. § 4. l. 13. § 7. l. 16. § 2. l. 21. pr. § 3. D. eod.

14) l. 13. § 7. l. 15. § 7—12. D. eod. l. 38. § 11. D. de usur. (22, 1.) l. 4. § 2. l. 12. l. 13. D. de aq. et aq. pluv. (39, 3.)

15) l. 15. § 3. D. quod vi aut clam (43, 24.)

16) l. 7. pr. l. 11. § 6. l. 13. § 7. l. 14. l. 15. pr. § 1. l. 16. § 2. D. eod.

17) l. 15. § 3—6. l. 22. pr. D. eod.

18) l. 7. § 4. D. eod. l. 3. § 7. D. de incend. (47, 9.)

19) l. 7. § 3. l. 22. § 2. D. quod vi aut clam (43, 24.) l. 29. § 1. D. ad leg. Aquil. (9, 2.)

20) l. 3. § 2—4. D. quod vi aut clam (43, 24.)

oder daß gar kein wirklicher Schade durch das Geschehene verursacht sey [21]. Die Einrede der Rechtmäßigkeit des Werks hilft freilich nicht [22]; indessen geht doch auch das Recht selbst nicht durch das Interdict für den Beklagten verloren, da nur der fehlerhaften Vornahme wegen vorläufig restituirt werden soll [23].

V. Interdicte zum Schutz öffentlicher Grundstücke.

§. 215. Zu den obigen Rechtsmitteln kommen bei Grundstücken, die nicht im Privateigenthum stehen, noch mehrere Popularinterdicte, deren Zeitalter sich nicht näher bestimmen läßt, als daß sie bereits der Römischen Republik angehörten [1]. Sie sind theils restitutorisch, theils aber auch bloß prohibitorisch [2]. *I.* Eines derselben betrifft res divini juris, das Interdictum ne quid in loco sacro fiat, auf Herstellung des früheren Zustandes [3], welches dem Edict zufolge zwar nur gegen den geht, der in loco sacro etwas Schädliches oder Entstellendes gethan hat [4], allein auch auf solche Handlungen in loco sancto ausgedehnt worden ist [5]. *II.* Die übrigen beziehen sich auf res publicae. *1)* Gegen den, welcher auf einem öffentlichen Platz ohne besondere Erlaubniß etwas vornimmt, was über den dem Publicum gestatteten Gebrauch hinausgeht, findet das interdictum ne quid in loco publico fiat Statt [6], welches jedoch bei Bauten, vermöge einer besonderen Begünstigung der Gebäude nur denen zusteht, die dadurch Schaden leiden [7] und bloß prohibitorisch ist [8], nur daß dem Kläger zugleich sein Schade ersetzt werden muß [9]. Bei Grund-

---

21) l. 7. § 6, 7. l. 18. pr. D. eod.

22) l. 1. § 3. D. eod.

23) l. 1. § 1. D. eod.

1) Denn schon Ofilius hatte darüber geschrieben, wahrscheinlich in seinem Commentar zum Edict, l. 2. § 39. D ne quid in loco publ. (43, 8.)

2) l. 2. § 19, 36. D. eod.

3) l. 2. § 19. D. eod.

4) l. 1. D. ne quid in loco sacro fiat (43, 6.)

5) l. 2. l. 3. D. eod.

6) l. 1. D. de loc. et itin. publ. (43, 7.)

7) l. 1. l. 2. pr. § 1—19. D. ne quid in loco publ. (43, 8.)

8) l. 2. § 1, 17, 19. l. 7. D. eod.

9) l. 2. § 5, 10—16. D. eod.

stücken des Staats, die nicht dem Publicum geöffnet sind, ist das Interdict nicht zulässig [10]; dagegen wird es auch durch Werke im Meer und auf dem Meeresufer utiliter für die Schaden Leidenden begründet [11]. 2) Aehnliche Grundsätze gelten bei öffentlichen Wegen, wozu aber die Vicinalwege, welche Communen oder einzelne Landbesitzer für ihre Bequemlichkeit angelegt haben, ebenso wenig gehören, als die bloßen Servitutenwege [12], oder die Straßen in den Städten [13]. *A.* Jedem ist gegen denjenigen, der sich eine unbefugte Benutzung und Verwendung eines öffentlichen Weges erlaubt, oder den Wasserlauf daselbst ändert, ein prohibitorisches Interdict auf Untersagung gegeben, und wenn der Kläger Schaden hat, auch auf Ersatz [14]. *B.* Sofern aber der Weg durch das Geschehene wirklich schlechter geworden ist, dann findet gegen den Thäter, oder wenn ein Anderer sich im Besitz des Werks befindet, gegen diesen ein restitutorisches Interdict Statt, daß der Beklagte auf seine Kosten den früheren Zustand herstelle [15], wobei übrigens der Kläger auch wieder Vergütung seines Schadens fordern kann [16]. 3) Bei öffentlichen Flüssen finden wir sogar vier hierher gehörige Interdicte. *A.* Zwei davon sind gegen Anlagen und Werke gerichtet, welche der Schifffahrt hinderlich sind, ein prohibitorisches auf Verhinderung der Anlage [17], und ein restitutorisches auf Wegräumung, wenn das Werk schon ganz oder zum Theil ausgeführt ist [18]. Beide können utiliter auch wegen solcher Anlagen angestellt werden, die im Meer die Schifffahrt hindern [19], oder einem nicht schiffbaren Fluß das Wasser entziehen [20]. *B.* Zwei andere betreffen Anla-

---

10) l. 2. § 4. D. eod.

11) l. 2. § 8. l. 3. l. 4. D. eod.

12) l. 3. D. de loc. et itin. publ. (43, 7.) l. 2. § 21, 22. D. ne quid in loc. publ. (43, 8.)

13) l. 2. § 24. D. ne quid in loco publ. (43, 8.)

14) l. 2. § 20—34. D. eod. l. 1. l. 2. D. de loc. et itin. publ. (43, 7.); Paul. V, 6. § 2.

15) l. 2. § 35—44. D. ne quid in loco publ. (43, 8.)

16) l. 2. § 44. D. eod.

17) l. 1. pr. § 1—18. D. de fluminibus (43, 12.)

18) l. 1. § 19—22. D. eod.

19) l. 1. § 17. D. eod.

20) l. 1. § 12, 18. D. eod.

gen, wodurch der Strom im Fluß eine veränderte Richtung erhält, und zwar geht wiederum das eine, als prohibitorisches Interdict nur auf Untersagung der noch nicht ausgeführten Aenderung [21], das andere, als restitutorisches Interdict auf Herstellung des früheren Zustandes und Ersatz, soferne der Beklagte arglistig gerade dem Kläger hat schaden wollen [22]. Welche Flüsse aber öffentlich sind und welche Privateigenthum, so daß das Bett den Anliegern gehört, läßt sich nicht durch ein allgemeines Princip bestimmen [23]. Nur ist bei perennirenden Flüssen die Vermuthung immer für die öffentliche Qualität [24]; gleichviel ob sie schiffbar sind oder nicht [25].

---

21) l. un. pr. § 1—10. D. ne quid in flum. publ. (43, 13.)

22) l. un. § 11—13. D. eod.

23) l. 1. § 1, 2. D. de flumin. (43, 12.)

24) l. 1. § 3. l. 3. pr. D. eod.

25) l. 1. § 12, 18. D. eod. l. 1. § 2. D. ne quid in flum. publ. (43, 13.)

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

J. rom. c. 55t
J. rom. C. 55t

Lehrbuch
des
Römischen Rechts.

Zweiter Theil.

Das
System und die innere Geschichte
des
Römischen Privatrechts,

von
Dr. Georg Christian Burchardi,
ordentlichem Professor des Rechts an der Universität zu Kiel.

Erste Abtheilung,
enthaltend:
Den allgemeinen Theil und das Familienrecht.

Stuttgart,
A. Liesching & Comp.
1843.

☞ Die zweite Abtheilung dieses Bandes, womit das Werk geschlossen ist, wird in möglichst kurzer Zeit erscheinen.

f3.12

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Burchardi, Georg C.

Lehrbuch des Römischen Rechts

Bd.: 2,2

Stuttgart 1844

J.rom.c. 55 t-2,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565245-5